

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle,
Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ
des Deutschen Anwalt-Vereins.

Zwölfter Jahrgang.

Berlin,
W. Moeser Hofbuchhandlung.
1883.

Alphabetisches Inhalts-Register

des

Zwölften Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift.

№ 1. Berlin, 2. Januar. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Den Herren Kollegen überreicht der Vorstand des Deutschen Anwalt-Vereins in der Anlage das über die Gründung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisen-Kasse von Herrn Professor Dr. Heym zu Leipzig erstattete Gutachten und den dazu von dem Schriftführer des Vereins erstatteten Bericht mit der Bitte, Sich über die in dem Bericht angeregte Frage gefälligst zu äußern. Der Schriftführer wird einen Fragebogen für jedes Landgericht und Oberlandesgericht versenden. Die Herren Kollegen bei den einzelnen Gerichten werden gebeten, zusammenzutreten und die gestellte Frage nach vorheriger Berathung geneigtest zu beantworten.

Leipzig, Bamberg, Dresden, Berlin, Heidelberg und Ansbach,
im Dezember 1882.

Dorn, Geheimer Justizrath. **Kreitmair,** K. Hofrath. **Dr. Schaffrath,** Justizrath. **von Wilmowski,** Geheimer Justizrath.

Fürst, Rechtsanwalt. **Haenle,** Rechtsanwalt. **Mecke,** Justizrath, Schriftführer.

Satzungen des Deutschen Anwaltvereins

in der

am 3. Juni 1876 vom Anwaltstage zu Köln beschlossenen Fassung.

§ 1.

Zweck des Deutschen Anwaltvereins ist:

I. Die Förderung des Gemeinsinns der Standesgenossen und die Pflege des wissenschaftlichen Geistes.

II. Die Förderung der Rechtspflege und der Gesetzgebung des Deutschen Reichs.

III. Die Vertretung der Berufsinteressen.

Zur Verfolgung dieses Zweckes besteht eine Zeitschrift als Organ des Vereins.

§ 2.

Das Recht zum Eintritt in den Verein steht jedem Deutschen Anwalte oder Advokaten zu.

Die Erklärung über den Eintritt erfolgt durch schriftliche Anzeige. Die Mitgliedschaft beginnt mit dem Empfange der Mitgliedskarte.

Jedes Mitglied erhält die Zeitschrift unentgeltlich.

§ 3.

Der Beitrag jedes Mitgliedes wird auf zwölf Mark jährlich, welche nach Maßgabe des Bedürfnisses vom Vorstande erhoben werden, festgesetzt und ist innerhalb 4 Wochen nach Beginn jedes neuen Kalenderjahres zu entrichten, widrigenfalls derselbe durch Postvorschuß eingezogen wird.

Nimmt ein Mitglied den mit Postvorschuß beschwerten Brief nicht an, so wird dies einer ausdrücklichen Austrittserklärung gleichgeachtet.

§ 4.

Organe des Vereins sind der Anwaltstag und der Vorstand.

§ 5.

Der Anwaltstag beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit der auf demselben erschienenen Vereinsmitglieder.

§ 6.

Der Vorstand hat folgende Befugnisse und Obliegenheiten:

1. Er vertritt den Verein und sorgt für die Ausführung der vom Anwaltstage gefaßten Beschlüsse.
2. Er bestimmt Zeit und Ort des abzuhaltenden Anwaltstages, trifft die für denselben nöthigen Vorbereitungen und erläßt die Einladungen durch öffentliches Ausschreiben unter Bekanntgabe der von ihm vorläufig festgestellten Tagesordnung.
3. Er ernennt aus der Zahl der Mitglieder Berichterstatter über die zu erörternden Fragen.
4. Er nimmt die Beitrittserklärungen neuer Mitglieder entgegen; fertigt die Mitgliedskarten aus, empfängt die Beiträge und legt darüber Rechnung.
5. Er ergänzt sich selbst, falls eines oder mehrere seiner Mitglieder im Laufe der Geschäftszeit ausscheiden.

§ 7.

Der Vorstand besteht aus sieben Mitgliedern. Diese wählen aus ihrer Mitte den Vorsitzenden, den Schriftführer und deren Stellvertreter.

Der Schriftführer ist zugleich Rechner. Es kann jedoch auch ein besonderer Rechner aus den Vorstandsmitgliedern gewählt werden. Der Vorstand beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit.

Zur Giltigkeit der Beschlüsse wird erfordert, daß wenigstens drei Mitglieder ihre Stimme abgegeben haben.

§ 8.

Der Vorstand wird auf drei Jahre gewählt. Er hat seinen Sitz an dem vom Anwaltstage bestimmten Vororte.

Der Vorstand verwaltet sein Amt auch nach Ablauf seiner Wahlperiode noch so lange, bis der Anwaltstag einen neuen Vorstand gewählt hat.

§ 9.

Abänderungen dieser Satzungen können vom Anwaltstage durch einfache Stimmenmehrheit beschlossen werden, jedoch nur auf schriftlichen Antrag, der vier Wochen vor dem Zusammentritt des Anwaltstages dem Vorstande zu überreichen ist.

Inhalt.

Eine Neujahrsbetrachtung.

Auf die Frage nach der bedeutendsten Erscheinung auf dem Gebiete der Justizgesetzgebung und Rechtspflege des vergangenen Jahres ist wohl kaum eine andere Antwort zu geben, als die, daß, nachdem die Verurtheilung Unschuldiger zur Offenkunde gelangt war, sich der Blick auch der Laien auf die Strafrechtspflege und die Gesetzgebung des Strafprozesses hin lenkte. Während früher der öffentlichen Meinung selten ein Urtheil zu streng gewesen, gleich selten bei ihr ein freisprechendes Urtheil — etwa mit Ausnahme von politischen Prozessen — Billigung gefunden hatte, während man in der Vertheidigung nur die Aufgabe erblickte, „einen Mohren weiß zu waschen“, wurde nun auf einmal die Volksmeinung stutzig und man hörte die Ansicht, daß im Organismus der deutschen Rechtspflege etwas kränkeln müsse, daß ein Grundstein dem deutschen Justizpalaste fehle, daß dem Rade der Rechtsgewalt eine „Hemmung“ mangle. In der That tauchten alsbald, nachdem die Nachrichten in die große Masse gedrungen waren, Anforderungen nach einem Gesetze über die Entschädigung solcher Verurtheilten und solcher, die unschuldig eine Untersuchungshaft erlitten haben, auf, und Rechtskundige sowohl wie Laien, die Literatur sowohl, wie die gesetzgeberischen Versammlungen beschäftigen sich mit Erwägungen hierüber.

Verweile ich einen Augenblick bei der Frage: Kann man überhaupt Jemanden, der unschuldig verurtheilt, ja nur unschuldig inhaftirt worden ist, dafür entschädigen, und reicht die dargebotene Summe, mag sie auch freigebiger bemessen werden, als der moderne Staat zu geben pflegt, dazu hin, kann sie dazu hinreichen, um Uebel zu bezahlen und vergessen zu machen, die dem ganzen Leben eine andere Gestaltung geben, die den Betroffenen aus dem Kreise seiner Familie, seiner Standesgenossen gerissen, ihn der Freiheit beraubt und ihm einen Stempel aufgedrückt haben, der nie und nimmer zu löschen ist? Das „semper aliquid haeret“ wird den Unglücklichen verfolgen, mag ihm nun mittelbar oder unmittelbar der Staat später bezeugen, daß das Urtheil irrig, ja daß der Verurtheilte unschuldig gewesen sei. Und noch häkliger wird die Frage bezüglich der Untersuchungshaft, wo nach unsern Gesetzen dem Staate das Recht eingeräumt ist, denjenigen zur Haft zu bringen, welcher die Untersuchung nicht blos zu stören rc. begonnen hat, sondern auch Jenen, bei welchem nur eine solche Befürchtung vorliegt. Die äußern Umstände, nicht blos das Benehmen des Verdächtigen, können demnach gesetzlich zur Untersuchungshaft die Veranlassung bieten.

Solche Mißstände, die in der That zu den bedeutendsten gehören, welche bei Kulturvölkern vorkommen können, kann der Angegriffene nur schwer abwehren; er ist dem Angreifer gegenüber, der sich in den Mantel der Gerechtigkeit hüllt, und hinter welchem die staatliche Macht, die öffentliche Meinung steht, fast waffenlos. Wie vor Jahrzehnten der Pfälzer Schwurgerichtspräsident Hilgard bemerkte, nur in seltenen Fällen ist überhaupt dem unschuldig Verurtheilten die Möglichkeit gegeben, seine Unschuld nachzuweisen. Die Klagen desselben über die Fehlbarkeit der menschlichen Justiz verhallen häufig innerhalb der Kerkermauern.

So drängt sich doch wohl das Bedenken auf, ob ein Gesetz über die Entschädigung unschuldig Verurtheilter rc. genüge, und ob es nicht vielmehr nothwendig ist, vor Allem die Ursachen solcher Verurtheilungen ins Auge zu fassen und möglichst zu beschränken.

Die Geschichte aller Kulturvölker weist den Zwiespalt zwischen Staat und Individuum, zwischen der Mehrheit und dem Einzelnen nach, und obwohl die Jurisprudenz den Staat sich als eine Person denkt und auffaßt, so ist er doch wohl nichts Anderes, als der Komplex der innerhalb bestimmter politischer Grenzen angesessenen Persönlichkeiten. Daß der Staat sich die Macht zuschreibt und in der That auch haben muß, zum Wohle Aller das Zusammenleben zu ordnen und zu leiten, ist ja selbstverständlich und bei allen Nationen nach allen Richtungen des allgemeinen Lebens anerkannt, nur

die Grenze ist streitig, wobei freilich darauf hingewiesen werden muß, daß der unvollkommene Mensch, auch unter allen Voraussetzungen bei den besten Einrichtungen und Absichten nur einem unvollkommenen Staate entgegenstehe, daß, wie der Mensch, auch die Gesellschaft ihre Mängel habe. Geht man nun davon aus — und die Gesetzgebungen gehen ja davon aus —, so sind zum Schutze des Individuums gegen die Gewalt des Staates, der selbstherrlich aussprechen kann, was sein soll, der seinem Willen und Gebote Unterwerfung zu sichern vermag, Gesetze giebt und vollzieht, Garantien nothwendig.

Wenden wir diese allgemein anerkannten Sätze auf das Gebiet der Rechtspflege an, so zeigt der Zwiespalt zwischen Staat und Individuum und der Einfluß dieses Zwiespalts sich auch hier. Der Schutz des Einzelnen ist durch die Gerechtigkeit geboten, und der Staat hat zur obersten Aufgabe, Recht zu üben; der Schutz des Ganzen, die Nothwendigkeit der allgemeinen Sicherheit, die allgemeine Wohlfahrt ist aber eine weitere, kaum minder wichtige Aufgabe des Staats. Die nahe liegende Folgerung aus dieser letzteren Aufgabe ist die, daß das Wohl des Einzelnen dem Gesammtwohle unterzuordnen ist. Die Gerechtigkeit verlangt, mag das Gesammtwohl darunter zu Grunde gehen, rücksichtsloses Recht für Jeden: fiat justitia pereat mundus; der Staat als Wohlfahrtsanstalt greift rücksichtsvoll für die allgemeine Wohlfahrt dagegen in die Freiheitssphäre des Einzelnen ein und hält sich dazu für berechtigt, ein Pessimist würde sagen: vivat mundus pereat justitia.

Sieht man nun von diesen Extremen ab, die in Wirklichkeit nie vorkommen, da sich von selbst immer ein gewisser Ausgleich, und um so mehr in wohlgeordneten Staaten herstellt, so fehlt es doch nicht an Belegen des Zwiespaltes zwischen dem Gerechtigkeits- und dem Wohlfahrtsstaate.

Ist doch eine der Strafprozeßtheorien auf der Grundlage der Nothwehr der Gesellschaft aufgebaut, die Strafe als Recht der Selbsterhaltung motivirt. Wird doch die Untersuchungshaft damit gerechtfertigt, es sei die Verpflichtung des Bürgers „anerkannt", daß er der Entziehung der Freiheit sich unterwerfe, wenn die Zwecke der Strafrechtspflege es erfordern. In den Gerichtssälen sitzt, wenn eine entsetzliche That geschehen, die Zittern und Beben in die Paläste und Hütten getragen hat, neben dem Staat in seiner richterlichen Eigenschaft nicht selten der Staat als Wahrer des Gemeinwohles, und versucht selbst das Richterschwert oder den Richterstab in die Hand zu nehmen. Ist es doch eine gewöhnliche Erfahrung, daß wenn in einer Gegend die Brandstiftungen, die Körperverletzungen überhand nehmen, wenn Gesetzwidrigkeiten einer bestimmten Art zu der Tagesordnung gehören, man den, welchen man vor die Gerichte zu ziehen im Stande war, („den nehmen wir heraus aus euerer Mitte; wie viele sind theilhaftig seiner Schuld") strenger bestraft, an ihm ein Exempel statuirt*), gewissermaßen für die Andern mitstraft; während doch umgekehrt man annehmen sollte, daß zwar in solchen Fällen gesetzlich das Strafmaß zu erhöhen, aber bei jedem einzelnen Falle zu bedenken ist, daß die allgemeine Stimmung, das allgemeine Beispiel die Schuld des Einzelnen eher mindert, als vergrößert.

Noch eins: wenn so eine Sitte und Gefühl in hervorragendem Grade verletzende That geschehen, so ist das allgemeine Rechtsbewußtsein auf eine Weise dadurch beunruhigt, daß es dringend eine Sühne begehrt, und dieses dringende Verlangen nach Sühne, nach Wiederherstellung von Ordnung und Sicherheit wirkt unwillkürlich auf die Erwägung ein, ob auch das Beweismaterial zu einer Verurtheilung hinreicht, macht den Erwägenden minder „skrupulös", man will Strafe und sucht nach der Schuld; um Gerechtigkeit zu üben, wird man minder gerecht. Es ist das alte Summarissimum, das in solchen Fällen wieder auftaucht.

Faßt man Alles das zusammen, so wird man der Anschauung sich doch kaum entschlagen können, daß das Entschädigungsgesetz nur einen Theil des Uebels, und zwar den geringsten gutzumachen vermag und daß, wenn gesetzlich den erwähnten Mißständen einigermaßen — gänzlich ist unmöglich — vorgebeugt werden will, Hand in Hand mit der staatlichen Entschädigungspflicht eine Aenderung unserer strafprozessualen Bestimmungen in dem Sinne geboten erscheint, daß durch dieselben größere Garantien gegen Verhaftung in der Voruntersuchung und gegen Verurtheilungen von Unschuldigen gewährt werden.

A. Unser Strafprozeß über die Untersuchungshaft geht bekanntlich so weit, daß er die richterliche Befürchtung, es möchten Eingriffe in die Untersuchung von Seite des Angeschuldigten stattfinden, als genügend zur Verhaftung desselben erklärt. Es ist vielleicht die Behauptung nicht ganz ohne Grund, daß die Anwendung das Gesetz noch härter gestaltete, als es vom Gesetzgeber geplant war**). Ich weiß, daß man bei solchen Abänderungsvorschlägen in die Gefahr verfällt, den Vorwurf hören zu müssen, man wäre unpraktisch, es könne eine energische Strafrechtspflege ohne Bestimmungen, wie die in unserem Strafprozesse gar nicht bestehen, es ist aber gewiß nicht unpraktisch, sich auf den Standpunkt eines früheren wirklichen deutschen, (nicht etwa englischen), Gesetzes zu stellen und das als Gesetz zurück zu wünschen, was schon einmal, nämlich in Bayern, Gesetz war. Die Art. 38 ff. des bayerischen Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuch von 1861 scheinen mir dem Angeklagten eine viel größere Sicherheit, zumal bezüglich der Kollusionshaft zu bieten, ohne daß darunter die allgemeine Sicherheit zu leiden oder während der Herrschaft des Gesetzes gelitten hätte.

Allein praktisch, wenn man doch von der praktischen Wirkung der einschlägigen strafprocessualen Bestimmungen reden will, zeigt sich die Sache in der That so, daß man sagen kann, die Intentionen des Gesetzes, insoweit sie zum Schutze des Angeklagten dienen sollen, werden durch diese Haftvorschriften in wesentlichen Punkten alterirt. Es liegt ja auf flacher Hand, daß der Angeklagte für seine Vertheidigung vom Gefängnisse aus lange nicht so wirken kann, als wenn er auf freiem Fuße sich befindet. Aus der Befürchtung, daß seine Wirksamkeit in dieser Hinsicht eine unlautere und ungesetzliche sein könnte (und eine solche Befürchtung ist häufig nur eine rein subjektive von Seiten der Richter), entspringt eine wirkliche, nicht bloß befürchtete Benachtheiligung der Rechte des Angeschuldigten. Be-

*) Ich lese in der neuesten Allgemeinen Zeitung in einer Pariser Korrespondenz bezüglich des Urtheils gegen Bontoux: Offenbar wollten die Richter den Gründern der Zukunft einen Wink geben rc.

**) Vergl. den Antrag von Voelk, Protokoll der Just.-Kom. 186 Kellers St. P. O. Seite 129, Note 19.

denke man dabei, daß, während derselbe in der Haft sitzt und nur mit seinem Vertheidiger sich benehmen kann, der Staat alle die Mittel anwendet, die ihm in so reichlichem Maße zu Gebote stehen. Die Organe der Polizeigewalt gehen pflichteifrig und vielleicht auch manchmal pflichtübereifrig den Recherchen nach, denen entgegen sich sogar manchmal der Vertheidiger in Acht nehmen muß, Erkundigungen einzuziehen, Zeugen zu hören. Aber nicht einmal der Zweck, den der Staat dabei im Auge hat, scheint mir überhaupt die Collusionshaft zu rechtfertigen, deshalb nicht zu rechtfertigen, weil Zeugenberedungen und Wahrheitsentstellungen durch die Zeugen in der That jedem erfahrenen Criminalisten selten verborgen bleiben, und vielleicht ist die Ansicht nicht parador, daß solche Entstellungen häufig genug in der öffentlichen Verhandlung gerade dazu beitragen, daß der Angeklagte verurtheilt wird.

B. Glaube ich, bei meinen Bemerkungen bezüglich der Vorschriften über die Untersuchungshaft da und dort zu den Unpraktischen geworfen zu werden, so muß ich mehr noch bei den folgenden Bemerkungen befürchten, als „Rococo" zu gelten. Ich greife ja hier Zustände an, die man als Errungenschaften der Neuzeit betrachtet; aber es sei mir doch gestattet, in aller Bescheidenheit eine andere Ansicht zu beleuchten. Unser modernes Strafverfahren in Deutschland hat nach zwei Richtungen hin eine Umgestaltung in des Wortes eigentlichster Bedeutung erfahren, bezügtich der Beweistheorie und bezüglich der Richterqualität. Was die Beweistheorie anlangt, so haben wir die Fessel der Beweisregeln, das Gängelband derselben, glücklich völlig abgestreift; der Richter kann, unbeirrt durch die Spärlichkeit der Beweise, Jemanden in den Kerker, ja auf das Schaffot senden. Wir lesen sogar von staatsanwaltschaftlichen oder richterlichen „Divinationen", und in einem Werke über ein modernes Strafverfahren ist uns als Beispiel der Richtigkeit der Theorie des moralischen Beweises ein Fall vorgeführt, wo durch einen Hund die richterliche Ueberzeugung bestimmt worden ist. Es wird zwar zugegeben, daß eine solche Ueberzeugung sich auch irren kann; „allein was bedeutet Das, gegen die Freiheit des Richters, da, wo ein wirkliches Unrecht vorliegt, nun durch gesetzliche Formen nicht mehr gehemmt zu sein und der Missethat die Strafe folgen zu lassen." Als ob das nicht zuweilen ein Zirkelschluß wäre, als ob der Richter nämlich wirklich unzweifelhaft weiß, daß die Missethat von Dem oder Jenem verübt worden ist! In der Mathematik kann man nur dann zu einem sicheren Facit gelangen, wenn alle Faktoren, aus denen der rechnerische Schluß gezogen werden muß, als bekannt gegeben sind. Die Jurisprudenz will nichts von einer solchen mathematischen Gewißheit wissen; sie hat eine andere Gewißheit zur Grundlage ihres Spruches sich erfunden, die sogenannte historische Gewißheit: es kann so sein, es wird so sein; aber — es kann auch anders sein. Die gesetzliche Beweistheorie ist doch fürwahr nichts Anderes gewesen, als die Anwendung einer Erfahrung von vielen Generationen auf das Leben. Zugegeben, und wer wird das leugnen, daß auch sie oft fehlging, fehlging auch zu Ungunsten der Angeklagten, fehlging unter dem Schwergewicht einer pedantischen Auffassung dieser Erfahrungen in mancher Gesetzgebung: aber was haben wir nun an die Stelle solcher Erfahrungen gesetzt? Den kleinen Kreis der Erfahrungen einiger Personen, mögen sie noch so gewissenhaft, noch so intelligent sein. Es wird aber auch nicht unrichtig sein, wenn wir sagen, daß das Durchschnittsmaß der Intelligenz als das entscheidende zu betrachten ist. Niemand wird die Wiederaufnahme solcher gesetzlicher Vorschriften wünschen, wie sie etwa Feuerbach statuirte; es wird auch kaum widersprochen werden können, daß zu Gunsten des Angeklagten eine gesetzliche Beweistheorie nicht bindend sein soll; aber was vielleicht wünschenswerth wäre, wäre eine Nachbildung des englischen Verfahrens. Die wenigen Bestimmungen, welche dort für den Richter maßgebend sein müssen (beim Beweise des Hochverraths und des Meineids, bei Zeugen vom Hörensagen 2c.) sind doch wirklich nicht als Hemmschuh der freien Ueberzeugung zu betrachten und dazu kommt, daß bei Geschworenengerichten der Vorsitzende verpflichtet ist, die Fülle der gesammelten Erfahrungen über das Gewicht und die Bedeutung eines Beweises den Geschworenen darzulegen. Eine solche Präsidialbelehrung steht in grellem Gegensatz zu dem Resumé des französischen Assisenpräsidenten, und unser „Schlußvortrag" läßt den Geschworenen ohne Anleitung zur Beurtheilung der Thatsachen. Daß aber auch der rechtsgelehrte Richter, wenn er ohne jede Beweisregel sich bei der Urtheilsfällung frei bewegen darf, sich leichter irren kann und auch schon geirrt hat, wird kaum geleugnet werden. Selbst die Nachprüfung der Berufung hat unsere Gesetzgebung abzuschaffen sich veranlaßt gefunden und dabei dem Richter den weitesten Spielraum im Strafmaß gestattet.

Und in der That ist unsere Ueberzeugungstheorie nicht ganz fessellos geblieben. Gerade das formale Beweismittel, gegen dessen Werth eine Unzahl von Meineids-Verurtheilungen sprechen, hat sich in der Praxis, zumal bezüglich der Belastungszeugen, am meisten in Geltung erhalten: „Der Zeuge hat geschworen."

Die Abänderung unserer Gesetzgebung bezüglich der Heranziehung des Laienelementes zum Rechtsprechen, soll hier nicht erörtert werden, in dieser Hinsicht ist unser gesetzlicher Zustand als ein bleibender zu betrachten. Wenn wir aber nur auch konsequent in der Beziehung wären und nicht divergirende Gerichte, zwischen Schöffen- und Schwurgericht ein rechtsgelehrtes Strafgericht hätten. Die Freisprechung vom Schöffengerichte wird schwerlich aus denselben Motiven hervorgehen, wie die Beurtheilung desselben Falles in der II. Instanz durch das Richterkollegium, und so kann man es erleben, daß die Richter, von ganz entgegengesetzten Gesichtspunkten geleitet, zu einer strengen Strafe da gelangen, wo der Schöffe gar nichts Strafbares fand. Das ist nicht etwa bloß eine Urtheilsabänderung im Hinblick auf die Thatsachen, sondern es ist vielmehr ein prinzipieller Gegensatz zwischen den beiden richterlichen Anschauungen und das letzte Urtheil gewinnt den Anschein einer Korrektur des erstern. Will man das Laien-Richterthum, so kann man doch vom Schöffen (und auch vom Handelsrichter) nicht zum rechtsgelehrten Richter Berufung ergreifen lassen.

Zum Schlusse: der Uebergang von der gesetzlichen Beweistheorie zu der Theorie der moralischen Ueberzeugung, der sich in Deutschland in den letzten Jahrzehnten vollzog, ist gewiß kein leichter, und man hatte doch Grund genug, dabei vorsichtig zu sein, und den nun an keine Beweisregel gebundenen Richter um so ängstlicher auszuwählen. Statt dessen hat man auf der einen Seite die Beweistheorie entfernt, und auf der andern Jeden, der auch des Richtens bisher ungewohnt war, sofort auf

den Richterstuhl gesetzt und ihm sogar unbedenklich gestattet, ja geboten, ohne Motivirung sein Urtheil abzugeben. Er braucht nicht Rechenschaft abzulegen, wie er dazu gelangt ist, er darf es gar nicht; gerade für eine solche Uebergangszeit wäre auf längere Dauer die englische Beweistheorie vielleicht an der Stelle.

So erbitte ich mir für meine Bedenken ein geneigtes Ohr; man ist ja am Neujahrstage gewöhnt „pia desideria" zu hören.

S. H.

Vom Reichsgericht.

Der Bericht betrifft die in der Zeit vom 26. November bis 15. Dezember 1882 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Begriff der unerlaubten Handlungen im § 32 C. P. O. umfaßt nicht blos strafbare Handlungen, sondern, wie in den Motiven dazu ausdrücklich hervorgehoben ist, auch die Fälle civilrechtlicher Verschuldung, das heißt civilrechtliche Delikte, was schon daraus hervorgeht, daß das Gesetz nicht von strafbaren Handlungen spricht. Zu diesen civilrechtlichen Delikten gehören die nach § 24 Nr. 1 K. K. O. anfechtbaren Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat, und die Mitwirkung des Dritten dabei. V. C. S. i. S. Kohn c. Dielitz vom 18. November 1882, Nr. 539/82 V.

2. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung der Grundsätze von der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, weil der B. R. seine Entscheidung auf eingeforderte und eingesehene, aber nicht vorgelegte Akten gegründet hatte. II. C. S. i. S. Koll c. Nielandt vom 28. November 1882, Nr. 380/82 II.

3. Haben mehrere Streitgenossen verschiedene Prozeßbevollmächtigte, so muß die Zustellung eines Schriftsatzes, wodurch ein Rechtsmittel eingelegt wird, an die sämmtlichen Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Die Zustellung an den einen Prozeßbevollmächtigten genügt nicht, um den durch andere Prozeßbevollmächtigte vertretenen Streitgenossen gegenüber das Rechtsmittel zu wahren. V. C. S. i. S. Schmitte c. Salzer und Neuack vom 15. November 1882, Nr. 536/82 V.

4. Der Richter ist befugt, solche Zeugen, welchen er nach der konkreten Lage des Falles gar keinen Glauben beimessen zu können glaubt, nicht zu vernehmen. § 259 C. P. O. I. C. S. i. S. Phönix c. Laar vom 4. November 1882, 385/82 I.

5. Eine Vorabentscheidung im Sinne des § 276 C. P. O. ist auch bei Feststellungsklagen rechtlich zulässig. Eine Vorabentscheidung setzt nicht nothwendig einen Beschluß des Gerichts, daß über den Grund des Anspruchs vorab verhandelt und entschieden werden solle, voraus. Das Urtheil muß aber erkennen lassen, daß eine solche Vorabentscheidung gewollt war. I. C. S. i. S. Klose c. Spinn und Menke vom 21. November 1882, Nr. 416/82 I.

6. Das Gericht erster Instanz hat in den Entscheidungsgründen ausdrücklich erklärt, daß es seine Entscheidung als ein Zwischenurtheil im Sinne des § 276 C. P. O. erlasse, welches nach Abs. 2 des § 276 in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen ist. An der somit unzweifelhaften Thatsache, daß das Gericht erster Instanz ein Urtheil im Sinne des § 276 erlassen wollte und erlassen hat, vermag der Umstand, daß nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung ein solches Urtheil nicht hätte erlassen werden sollen, nichts zu ändern. Mit dieser Thatsache aber ist, wie das Reichsgericht schon öfter angenommen (Entscheidungen in Civilsachen, Band 6, S. 421, 429), die vom Gesetze für die Zulassung des Rechtsmittels erforderte Voraussetzung gegeben. Das Berufungsgericht ist allerdings bei seiner Entscheidung an die Auffassung des Gerichts erster Instanz bezüglich der rechtlichen Natur des von ihm erlassenen Urtheils nicht gebunden. Aber wenn es bei seiner Prüfung desselben zu dem Ergebniß gelangt, daß der erste Richter gegen die Prozeßordnung verstoßen hat, indem er mit Unrecht eine Vorabentscheidung im Sinne des § 276 aussprach, so rechtfertigt sich hierdurch nicht die Verwerfung der Berufung wegen Unzulässigkeit derselben, sondern nur eine Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils auf die eingelegte Berufung. Vgl. die Entsch. bei Nr. 5.

7. Die Vorschrift des § 259 C. P. O., wonach die für die richterliche Ueberzeugung maßgebenden Gründe anzugeben sind, findet auch bei Auflegung des richterlichen Eides Anwendung. II. C. S. i. S. Neuhäuser c. Buck vom 14. November 1882, Nr. 358/82 II.

8. Aufhebung des B. U. wegen mangelhaften Thatbestand es I. C. S. i. S. Schmelzer c. Volksbank zu Hagen vom 25. Oktober 1882, Nr. 308/82 I. wegen Mangels an Entscheidungsgründen V. C. S. i. S. von Sydow c. Fiehn vom 11. November 1882, Nr. 532/82 V., I. C. S. i. S. Phönix c. Stöckmann vom 4. November 1882, Nr. 385/82 I., I. C. S. i. S. Küntz c. Eckelmann vom 29. November 1882, Nr. 421/82 I.

Zur Konkursordnung.

9. Bei der Frage, ob im Sinne des § 8 Einf. Ges. zur R. K. O. ein Konkursverfahren bereits am 1. Oktober 1879 als eröffnet anzusehen sei, sind das frühere Landesrecht und die Uebergangsbestimmungen der einzelnen deutschen Staaten entscheidend. III. C. S. i. S. Kaufmann Sohn c. Medicus vom 10. November 1882, Nr. 300/82 III.

Zum Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

10. Die §§ 6 u. 7 a. a. O. sind auch bezüglich gerichtlicher Zwangsverkäufe anwendbar. V. C. S. i. S. Mylowski c. Arndt vom 18. November 1882, Nr. 541/82 V.

Zum Gerichtskostengesetz.

11. Auch beim Zwangsvollstreckungsverfahren ist der Antragsteller der Staatskasse gegenüber Schuldner der entstehenden Gerichtskosten. §§ 86, 89 a. a. O. Für das gesammte Verfahren, welches eine Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen nothwendig macht, kommen drei Zehntel der Gebühr zum Ansatz. III. C. S. i. S. Schier c. Schier vom 14. November 1882, B. 64/82 III.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

12. Die nach § 9 Ziffer 6 § 13 Ziffer 2 a. a. O. erfallende Gebühr und nicht die Hälfte nach § 16 a. a. O. kommt zum Ansatz, wenn Bekl. bei der mündlichen Verhandlung die von der Klage geltend gemachte Verpflichtung zwar an sich anerkennt, aber den Antrag auf Abweisung der Klage stellt. In diesem Vorgehen kann zwar ein Geständniß im Sinne des § 261 C. P. O., welches zur Verurtheilung führen

kann, nicht aber ein Anerkenntniß im Sinne des § 278 C. P. O. gefunden werden. III. C. S. i. S. Schmitt c. Magdeb. Allg. Unf. V. vom 19. November 1882, B. 107/82 III.

13. Nach den in dem Gesetze betreffend die Gebührenordnung für Rechtsanwälte aufgestellten Grundsätzen kommt bei der Berechnung der Anwaltsgebühren immer nur derjenige Theil des Streitgegenstandes in Betracht, auf welchen sich die zu vergütende Thätigkeit des Anwalts bezieht. Dabei werden jedoch Nebenforderungen (Zinsen und Kosten) gemäß § 9 des Gesetzes nicht berücksichtigt. Dem steht auch der § 13 des Gerichtskostengesetzes nicht entgegen; derselbe bestätigt vielmehr jene Regel, wenn es für gerichtliche Akte, welche Zinsen und Kosten ohne den Hauptanspruch betreffen, deren Werth insofern maßgebend sein läßt, als derselbe den Werth der Hauptforderung nicht übersteigt. Vgl. Entsch. bei Nr. 12.

14. Wenn über prozeßhindernde Einreden und die Hauptsache in gesondertem Verfahren verhandelt und entschieden wird, so ist für die Verhandlungen der Hauptsache in den höheren Instanzen die volle Gebühr zu berechnen. Insoweit bilden beide Verfahren nicht eine Instanz. Vgl. § 35 R. A. G. O. IV. C. S. i. S. Imperial-Gas-Association c. Fiskus vom 23. November 1882, B. 99/82 IV.

(Fortsetzung folgt.)

Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts.

Präjudizien aus November und Dezember 1882.

1. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 32, 302a.

Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte setzt auch bei Wucher die Verhängung einer Gefängnißstrafe von mindestens drei Monaten voraus. Urtheil des I. Sen. v. 30. Nov. 1882 (2742/82).

2. § 60.

Die erlittene Untersuchungshaft kann von der Strafe abgerechnet werden, auch wenn sie gleichzeitig in einer andern Sache verhängt war, wegen welcher keine Verurtheilung erfolgte. Urth. des II. Sen. v. 28. Nov. 1882 (2439/82).

3. § 113.

Das Ausholen zu einem Schlag gegen einen Beamten bildet nicht blos einen Versuch, sondern einen vollendeten thätlichen Angriff. Urth. des I. Sen. v. 18. Nov. 1882 (2463/82).

4. § 117.

Ein auf Lebenszeit angestellter, vereideter und zum Waffengebrauch berechtigter Privatforstbeamter ist berechtigt, außerhalb seines Reviers zur Jagd ausgerüstete Personen nach dem Jagdschein zu fragen. Hierbei geleisteter Widerstand fällt unter § 117. Urth. des II. Sen. v. 8. Dez. 1882 (2851/82).

5. § 137.

In dem gerichtlichen Verbote, über eine Sache, bezüglich deren ein Anspruch auf Herausgabe besteht, weiter zu verfügen, liegt eine Beschlagnahme derselben und fällt eine Zuwiderhandlung gegen ein solches Verbot unter § 137. Urth. des I. Sen. v. 16. Nov. 1882 (2565/82).

6. § 156.

Die wissentlich falsche Versicherung an Eidesstatt vor einem Richter ist auch dann aus § 156 strafbar, wenn eine pflichtgemäße oder ähnliche Versicherung genügt hätte. Urth. des I. Sen. v. 10. Nov. 1882 (2545/82).

7. § 156.

Wenn Jemand zur Begründung eines Arrestgesuches den Anspruch oder den Arrestgrund glaubhaft zu machen hat, kann er hierzu eine schriftliche, unter Versicherung an Eidesstatt abgegebene Zeugenaussage benützen. Deren wissentlich falsche Abgabe ist aus § 156 strafbar. Urth. des II. Sen. v. 1./5. Dezbr. 1882 (2729/82).

8. § 167.

Eine gottesdienstliche Verrichtung an einem zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte behält diesen Charakter auch dann, wenn die betheiligten Privatpersonen die Vornahme sich erbeten und unter dieser Voraussetzung die vorgesetzte Kirchenbehörde die Vornahme untersagt hatte. Die Störung einer solchen Verrichtung durch positive Handlungen ist strafbar, nicht aber die thatsächliche Verhinderung durch Unterlassung der Theilnahme. Urth. des III. Sen. v. 27. November 1882 (5282/82).

9. § 175.

Zum Thatbestande der widernatürlichen Unzucht mit einem Thier ist erforderlich, daß der Thäter seinen Geschlechtstheil mit dem Körper des Thieres in Berührung gebracht hat. Urth. des I. Sen. v. 30. Okt. 1882 (2428 u. 2391/82).

10. § 176 Ziff. 2

setzt nicht voraus, daß die gemißbrauchte Person bewußtlos oder willensunfähig ist. Urth. des I. Sen. v. 30. Nov. 1882 (2586/82).

11. §§ 185 — 187.

Behauptungen über eine Behörde, welche geeignet sind, diese verächtlich zu machen, sind nur nach § 185 strafbar, wenn sie in einer Eingabe an die betreffende Behörde selbst aufgestellt sind, mag dieselbe auch aus mehreren Personen bestehen und alle Kenntniß vom Inhalt der Eingabe erhalten. Urth. des III. Sen. v. 30. Nov. 1882 (2730/82).

12. § 240.

Die Entfernung von Thüren und Fenstern oder der Meubles, um den Miether zum Ausziehen zu nöthigen, kann unter die Strafbestimmung des § 240 fallen. Urth. des II. Sen. v. 1. Dzbr. 1882 (2705/82).

13. § 243².

Ein auf einem Pfeiler ruhender Taubenschlag, der den Eintritt von Menschen nicht gestattet, ist weder ein Gebäude noch ein umschlossener Raum, sondern ein Behältniß. Ein umschlossener Raum ist dies auch, so lange er durch eine unverschlossene Thür zugänglich ist. Urth. des II. Sen. vom 28. Nov. 1882 (2638/82).

14. § 257.

Durch den Widerstand gegen eine unberechtigte Haussuchung wird auch Begünstigung nicht verübt, wenn auch der Zweck des Handelnden darauf gerichtet war, die Auffindung der von einer strafbaren Handlung herrührenden Sachen zu verhindern und dadurch dem Thäter die Vortheile der That zu sichern. Urth. des II. Sen. v. 10. Nov. 1882 (2435/82).

15. § 266 Ziff. 2.

Die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrathes einer Aktiengesellschaft sind deren Bevollmächtigte. Der dolus eventualis, d. h. der Wille, einen als möglich vorausgesehenen schädigenden Erfolg für die Vollmachtgeber eventuell herbeizuführen, genügt zur Verübung der Untreue. Urth. des II. Sen. v. 21. Nov. 1882 (2487/82).

16. § 288.

Verpfändung einer Sache bildet eine Veräußerung von Vermögensbestandtheilen. Urth. des I. Sen. vom 18. Nov. 1882 (2054/82).

17. § 289 Str.-G.-B. Preuß. Feldpolizei-Ges. v. 1. April 1880 § 17.

Die eigenmächtige Wegnahme des durch Private wegen Uebertritts auf ihren Grund und Boden gepfändeten Vieh's durch den Eigenthümer ist aus § 17 Ziff. 3 des Feldpolizeigesetzes, nicht aus § 289 Str.-G.-B. strafbar. Urth. des I. Sen. v. 4. Dez. 1882 (2610/82).

18. § 295.

Auf die Verwandlung der Einziehung der in § 295 bezeichneten Jagdgeräthe in den Werthersatz für dieselben, im Falle die Einziehung unthunlich ist, kann nicht erkannt werden, auch wenn die Landesgesetzgebung dies gestatten sollte. Urth. des I. Sen. v. 7. Dez. 1882 (2934/82).

19. § 316 Abs. 2.

Unter die durch § 316 Abs. 2 mit Strafe bedrohten Personen gehört Jeder, der zur Leitung von Eisenbahnfahrten oder zur Aufsicht über die Bahn oder den Betrieb derselben, wenn auch nur vorübergehend, von der kompetenten Stelle, sei diese auch nur eine Privatbahnverwaltung, bestellt worden ist. Urth. des II. Sen. v. 5. Dez. 1882 (2727/82).

20. § 331.

Wenn ein Beamter die Vornahme einer Diensthandlung davon abhängig macht, daß der die Diensthandlung in Anspruch Nehmende vorher eine Privatforderung des Beamten zahlt, ist der Beamte aus § 331 strafbar. Urth. des I. Sen. v. 20. Nov. 1882 (2247/82).

21. § 348.

Das Dienstregister eines Gerichtsvollziehers, in welches ein beweiserheblicher Inhalt eingetragen ist, ist eine dem Gerichtsvollzieher anvertraute Urkunde, an welcher das Delikt des § 348 Abs. 2 begangen werden kann. Urth. des II. Sen. v. 25. Nov. 1882 (2568/82).

II. Zur Strafprozeß-Ordnung.

1. § 25 Str.-Pr.-Ordng.

Die politische Parteistellung eines Richters allein ist kein genügender Grund, um denselben wegen Befangenheit abzulehnen. Urth. des III. Sen. v. 30. Nov. 1882 (2281/82).

2. § 28 Str.-Pr.-Ordng.

Das Revisionsgericht, welches gemäß § 28 Abs. 2 als höhere Instanz über ein Ablehnungsgesuch gegen erkennende Richter zu entscheiden hat, hat in eine thatsächliche Würdigung der vorgebrachten Ablehnungsgründe einzutreten. Urth. des III. Sen. v. 30. Nov. 1882 (2281/82).

3. § 56 Ziff. 3 Str. Pr. O.

Die Nichtbeeidigung der Zeugen hat einzutreten, wenn dieselben verdächtig sind, an dem zur Aburtheilung stehenden Vorfall Theil genommen zu haben, ohne Rücksicht auf die rechtliche Beurtheilung der That, welche im Eröffnungsbeschluß Ausdruck gefunden hat. Urth. des I. Sen. v. 7. Dezbr. 1882 (2876/82).

4. §§ 410, 413 Str. Pr. O.

Bei der in Folge der Wiederaufnahme des Verfahrens erneuten Hauptverhandlung kann das Gericht, auch ohne Aenderung der thatsächlichen Feststellung, die rechtliche Beurtheilung des Falls im früheren Urtheile abändern. Urth. des III. Sen. v. 4. Dezbr. 1882 (2776/82).

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen Inhalts.

I. §§ 6, 11, 13—15 Wechselstempelsteuergeſ. v. 10. Juni 1869. § 59 Str. G. B.

Durch den Irrthum eines zur Entrichtung der Wechselstempelsteuer Verpflichteten, daß die von ihm verwendeten Marken Wechselstempelmarken seien, wird, gleichviel ob dieser Irrthum ein entschuldbarer oder ein nicht entschuldbarer ist, die Strafbarkeit der Steuerhinterziehung nicht ausgeschlossen. Urth. des III. Sen. v. 20. Nov. 1882 (2703/82).

2. § 115 Gew. Ordn. v. 21. Juni 1869

Die Hingabe von Blechmarken als Lohnvorschuß zum Zwecke, um dafür bei einem bestimmten Gewerbetreibenden Lebensmittel und Waaren zu erhalten, und bei der Lohnauszahlung darauf abzurechnen, fällt unter § 115. Urth. des I. Sen. v. 23. Nov. 1882 (2548/82).

3. § 10. Ziff. 2. R. Ges. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w.

Der Zusatz eines Stoffs zu einem Nahrungs- oder Genußmittel, welcher von den Abnehmern desselben nicht erwartet werden konnte, in der Absicht, die Abnehmer darüber zu täuschen, daß die erwarteten Stoffe in höherem Maße verwendet worden seien, ist Fälschung des Nahrungs- oder Genußmittels. Urth. des III. Sen. v. 20. November 1882 (2628/82).

Der Vorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1883 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag an mich gefälligst zu zahlen. Die bis 1. Februar 1883 noch nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch **Postvorschuß** erhoben.

Leipzig, Marienstraße Nr. 13, im Oktober 1882.

Mecke,
Schriftführer.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W.

Mauerstraße 63, 64, 65.

Rechts- und Staatswissenschaftliche Verlags- und Sortiments-Buchhandlung.

Begründet 1815.

Seit einer langen Reihe von Jahren ausschließlich auf dem Gebiete der staats- und rechtswissenschaftlichen Literatur — sowohl im Verlag wie im Sortiment — thätig, empfiehlt sich die wohl in weiten Kreisen bekannte Handlung den Herren Rechtsanwalten zur Besorgung ihres literarischen Bedarfes, wie sie auch gern bereit ist, jede gewünschte Auskunft in Bezug auf die gesammte juristische Literatur zu ertheilen. Von den in demselben Verlage erschienenen Formularen und Formularbüchern für Rechtsanwalte und Notare, welche sich für den praktischen Gebrauch bereits außerordentlich bewährt haben, stehen Preisverzeichnisse und Probe-Sortimente den Herren Anwalten gern zu Diensten. Ebenso wird ein kleineres Verzeichniß von gangbaren Compendien und Handbüchern sowie Kommentaren gratis und franco geliefert. Während ein vollständiger Verlags-Katalog sich in Vorbereitung befindet, sind über alle größeren Werke Prospekte hergestellt, welche gleichfalls gern übersandt werden. Auf folgende Werke meines Verlages möchte ich besonders aufmerksam machen:

Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts. Herausgegeben von H. Busch. à Band M. 8. Erschienen sind bis jetzt Band 1—43.

Entscheidungen des Königl. Oberverwaltungsgerichts. Herausgegeben von Jebens, von Meyeren und Jacobi. Brosch. jeder Band M. 7, geb. M. 8. Erschienen sind Band I—VIII. Generalregister zu Band I—VII. M. 2, geb. M. 3.

Gesetz-Sammlung für die **Kgl. Preußischen Staaten 1806 bis 1880 incl.** Zusammenstellung der in der Gesetzsammlung für die Preußischen Staaten 1806 bis 1880 und in dem Reichs-Gesetzblatte 1867 bis 1880 enthaltenen **Gesetze, Verordnungen** 2c. Fünfte Auflage. — Neue billige Ausgabe. — Sieben Bände und ein Registerband. M. 45, gebunden in Halbfranz M. 56.

Gesetz-Sammlung für das Deutsche Reich 1867 bis 1880 incl. Zusammenstellung der in dem Reichs-Gesetzblatte 1867 bis 1880 incl. enthaltenen **Gesetze, Verordnungen** 2c. Zweite Auflage. Billige Ausgabe. 3 Bände. M. 18, gebunden in Halbfranz M. 22,50.

Deutsche Reichs- und Preußische Landesgesetze. Herausgegeben von Riedel, Redakteur des Reichs- und Staatsanzeigers. I. Jahrgang 1881 Nr. 1 bis 11 M. 3,70. II. Jahrgang 1882 Nr. 1 bis 9 M. 4,50. Auch einzeln käuflich.

Hartmann, Bernhard. Die allgemeine deutsche Wechselordnung. Kart. M. 4.

— — Gesetz betreffend die **Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners** außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879. Zweite Auflage. M. 2,40.

Landé, Paul. Das Allgemeine Landeecht für die Preußischen Staaten in seiner jetzigen Gestalt. Ausgabe mit Anmerkungen. Eleg. geb. M. 10.

Dr. **Meyer, Fr. Die Rechtsanwalts-Ordnung.** M. 3,50, geb. M. 5.

— — **Die Gebührenordnung für Rechtsanwalte.** M. 3, geb. M. 4,50.

Pfafferoth, Carl. Das deutsche Gerichtskostenwesen. Dritte Auflage. Preis M. 4, geb. M. 5.

Dr. **von Sarwey. Die Civilprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich.** M. 22,50, geb. M. 25.

— — **Die Kankurs-Ordnung für das Deutsche Reich.** Zweite Auflage. M. 20, geb. M. 22,50.

Siméon. Gesetze über den Kostenansatz bei den Beeußischen Justizbehörden in Angelegenheiten der streitigen und nichtstreitigen Gerichtsbarkeit. Mit Erläuterungen und Tabellen. Zweite Auflage. M. 12, geb. M. 14,50.

Heymanns Termin-Kalender für die Deutschen Rechtsanwalte, Notare und Gerichtsvollzieher auf das Jahr 1883. Eleg. geb. M. 3.

Heymanns Termin-Kalender für die Justizbeamten in Preußen, Mecklenburg, den Thüringischen Staaten, Braunschweig, Waldeck, Lippe und den Hansastädten **auf das Jahr 1883.** Eleg. geb. M. 3.

Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß. Herausgegeben von **H. Busch.** à Band M. 12. Erschienen sind Band I—V à vier Hefte. Band VI Heft I.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Hierzu zwei Beilagen:

1. **Bericht betreffend die Errichtung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisen-Kasse für die Deutschen Rechtsanwalte.**
2. **Inseraten-Beilage.**

№ 2 und 3. Berlin, 11. Januar. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Der Vorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1883 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag an mich gefälligst zu zahlen. Die bis 1. Februar 1883 noch nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch **Postvorschuß** erhoben.

Leipzig, Marienstraße Nr. 13, im Oktober 1882.

Mecke,
Schriftführer.

Inhalt.

Anfechtung von Veräußerungen, welche in Erfüllung einer Verbindlichkeit geschehen sind, mit den Paulianischen Rechtsmitteln.

Von Senats-Präsident Rocholl, in Breslau.

Erk. d. R.-G. II. Hilfssen. v. 2. Dez. 1880 in Sachen K. c. L. (ungedruckt) — dess. Sen. v. 20. Juni 1881. — Entsch. Bd. V. S. 285 — des III. Civ.-Sen. v. 14. Febr. 1882 — Entsch. Bd. VI. S. 45.

I.

Die Ehefrau des Bergmannes und Hausbesitzers K. in Neu-Beuthen hatte am 17. Januar 1877 von ihrem Ehemanne dessen Grundbesitz aufgelassen erhalten und die Eintragung des Eigenthums im Grundbuche erlangt. Der Kaufmann L. in Beuthen erhob gegen diese Auflassung und Eintragung die Anfechtungsklage aus § 5 Nr. 3 des Preuß. Gesetzes v. 9. Mai 1855 wegen seiner, im Jahre 1876 entstandenen, jetzt vollstreckbaren Forderung. — Die beklagte Ehefrau wendete ein, daß die Auflassung auf Grund eines, schon am 14. November 1873 abgeschlossenen und deshalb unanfechtbaren Veräußerungsvertrages erfolgt sei. Das Oberlandesgericht in Breslau verurtheilte sie jedoch nach dem Klageantrage, indem es auf Grund des erhobenen Beweises den Abschluß des angegebenen Vertrages für nicht festgestellt erachtete, deshalb die Auflassung als den richtigen Gegenstand der Anfechtung bezeichnete, und auf sie die Präsumtion der fraus und conscientis fraudis des § 5 Nr. 3 d. G. v. 9. Mai 1855 anwendete.

Die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem R.-G. II. Hülfssen. zurückgewiesen. In den Entscheidungsgründen heißt es:

> Es kann dahingestellt bleiben, ob es nicht überhaupt richtig war, die Anfechtung, ohne Rücksicht auf jenen Vertrag, gegen die Auflassung zu richten. Jedenfalls liegt in der Ausführung des Appell-Richters keine unrichtige Anwendung der als verletzt bezeichneten Gesetze —

weil, wie weiter ausgeführt wird, die Perfektion des der Auflassung angeblich zu Grunde liegenden Vertrages nicht erwiesen, und überdies nicht dargethan sei, daß die Auflassung sich als eine Erfüllung jenes Vertrages kennzeichne.

II.

Der Beklagte Heinr. K. hatte sein Grundstück durch Vertrag v. 8. März 1879 an seinen Sohn Theodor K. verkauft und am 28. dess. Mon. aufgelassen. Der Kläger, welcher aus dem Wechsel vom 14. Mai 1879 eine vollstreckbare Forderung gegen Heinrich K. erlangt hatte, focht sowohl den Vertrag als auch die Auflassung aus § 5 Nr. 3 d. G. v. 9. Mai 1855 an. Das Oberl.-Gericht in Posen erachtete zwar den Vertrag, da derselbe kein Eigenthum, sondern nur ein Recht zur Sache gebe, dem Kläger gegenüber für bedeutungslos, indem dessen Befriedigungsrecht durch denselben nicht verletzt werde, erklärte jedoch die Auflassung als das eigentliche Veräußerungsgeschäft auf Grund d. § 5 Nr. 3 gegenüber dem Kläger für ungültig, und erkannte deshalb nach dem Klageantrage.

Die gegen dieses Urtheil eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist

vom R.-G. II. Hülfssen. für begründet erachtet. — In den Entscheidungsgründen ist ausgeführt:

a) Gegenstand der Anfechtung sei nach Preuß. Rechte vor dem Grund-Erw.-Ges. v. 5. Mai 1872 nur der Veräußerungsvertrag, nicht die Vertragserfüllung gewesen. — Nur ersterer kennzeichne sich als die vom Schuldner freigewollte Vermögensveränderung. Die lediglich in Erfüllung der obligatorischen Verbindlichkeit vorgenommene Rechtshandlung sei, wenn sie zur rechten Zeit und in der geschuldeten Art geschehen, weder eine freigewollte, noch könne sich in ihr die fraudatorische Absicht bethätigt haben. —

b) daß der Vertrag selbst, und nicht dessen Erfüllung den Gegenstand der Anfechtung bilden müsse, ergebe sich aus § 8 d. G. v. 9. Mai 1855, und werde durch § 12 Abs. 2 l. c. nicht ausgeschlossen. — Die §§ 9 und 10 des Grd.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 sprächen ebenfalls dafür, daß nur der dem Formalakte der Auflassung vorhergegangene, perfekte Veräußerungsvertrag — das der Erfüllung zu Grunde liegende materielle Rechtsgeschäft — den Gegenstand der Anfechtung bilden könne und müsse.

c) Ueberdies sei sowohl nach älterem als auch neuerem Rechte nur der der Uebergabe oder Auflassung vorhergegangene, obligatorische Veräußerungsakt dasjenige Rechtsgeschäft, welches die Vermögensverminderung des Schuldners bewirke, weil durch ihn schon die Belastung des Schuldvermögens mit der Verpflichtung zur Tradition oder Auflassung eintrete. —

d) die auf Grund eines veranlassenden Rechtsgeschäfts erklärte Auflassung sei daher einer selbstständigen Anfechtung aus § 5 Nr. 3 des G. v. 9. Mai 1855 nicht unterworfen, weil sie weder als eine freigewollte, noch als eine die Gläubiger benachtheiligende angesehen werden könne.

III.

Die Heinr. P.schen Eheleute haben ihre sämmtlichen Grundstücke an Eberhard P. verkauft. Käufer hat die Hypothekenschulden übernommen und den Rest des Kaufgeldes gegen eine ihm angeblich zustehende Forderung an den Verkäufer verrechnet. Der Vertrag ist auf Grund d. Reichsges. v. 21. Juli 1879 angefochten. Der Berufungsrichter hat den Beweis für die Existenz der aufgerechneten Forderung abgelehnt und nach dem Antrage erkannt, indem er die Anfechtbarkeit des Vertrages auch dann für gerechtfertigt erachtete, wenn Beklagter auf Höhe des verrechneten Kaufgelderrestes Gläubiger des Verkäufers gewesen.

Das R.-G. III. Civ.-Sen. hat die Revision zurückgewiesen und zwar aus folgenden Gründen:

a) § 1 des Reichsgesetzes beziehe sich zwar dem Wortlaute nach auf alle Rechtshandlungen eines Schuldners, also auch auf solche zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers. Es könne jedoch von der Betrugsabsicht, welche § 3 Nr. 1 verlange, bei demjenigen keine Rede sein, welcher leiste, wozu er rechtlich verpflichtet sei. Noch weniger mache sich der Gläubiger, welcher nicht mehr erhalte, als worauf er ein Zwangsrecht habe, durch Annahme dessen einer Rechtsverletzung oder der Theilnahme an solcher schuldig, auch wenn er wisse, daß der Schuldner sich in so schlechter Vermögenslage befinde, daß nicht alle anderen Gläubiger gleich ihm befriedigt werden könnten (Motive zur Konk.-Ord. S. 119). Die Ausnahme des § 23 Alinea 1 wurzele lediglich in der par conditio omnium creditorum beim Konkurse, habe also bei der außerkonkurslichen Anfechtung keine Geltung.

b) Anders aber liege die Sache, wenn der Gläubiger nicht dasjenige erhalte, was ihm nach Inhalt der Verbindlichkeit des Schuldners gebühre. Schließe der Schuldner mit ihm einen neuen Vertrag ab, durch welchen er Vermögensstücke dem Gläubiger zu Eigenthum übertrage, und rechne er die dadurch auf Seiten des Gläubigers entstandene Schuld gegen dessen frühere Forderung auf, so walte kein Grund ob, die Anwendung des Anfechtungsgesetzes bei einem derartigen Vertrage, welcher die Tilgung der alten Schuld durch Begründung neuer Rechtsverhältnisse bezwecke, auszuschließen. Hier liege die betrügerische Absicht darin, daß der Schuldner die Mittel zur Befriedigung des bevorzugten Gläubigers durch ein Rechtsgeschäft beschaffe, welches sein Vermögen zu Ungunsten seiner übrigen Gläubiger mindere. Derartige Rechtshandlungen, welche keine Zahlung im engern Sinne enthielten, seien nach der Doktrin und Praxis des gem. Rechts der Anfechtung durch die actio Pauliana unterworfen worden. Dieselben Gründe sprächen auch für die Anwendung des § 3 Nr. 1 d. R. Ges. auf sie.

— Bei allen dreien der oben mitgetheilten Urtheile kommt die wichtige, und bis dahin noch nicht definitiv beantwortete, Frage zur Entscheidung, ob und inwieweit die Erfüllung einer geschuldeten Verbindlichkeit — abgesehen von dem engeren Konkursrechte der §§ 23 der Reichs- und 100, 101 der Preuß. Konk. Ord. — der Paulianischen Anfechtung unterliegt? Alle drei Urtheile bieten m. E. keine befriedigende Lösung dar; das zweite fußt sogar auf Anschauungen, die ich geradezu für falsch halte. Ueberhaupt enthält die ganze Lehre von der Paulianischen Anfechtung noch so viele Zweifel, und aus diesen sind so viele Controversen hervorgegangen, daß es m. E. eine dankbare Aufgabe ist, an der Hand der historischen Entwickelung und der Gesetzesmaterialien, gestützt auf praktische Erfahrungen, die Klarlegung der Fundamentalsätze des neuen Reichsrechtes zu versuchen. Solcher Versuche sind schon viele gemacht und es sind dadurch auch sehr erhebliche Resultate erzielt worden. Das Beste, was nach meinem Dafürhalten in dieser Beziehung geleistet ist, bietet uns wohl das Buch des Landger. Rath Dr. jur. Victor Otto (die Anfechtung von Rechtshandlungen ꝛc. nach gemeinem, sächsischen und deutschen Reichsrechte — Leipzig 1881 im Roßberg'schen Verlage). Allein für manche Fragen findet man auch dort keine genügende Antwort.

Das vorm. Preuß. Obertribunal hat sich bekanntlich bei Anwendung der Preußischen Anfechtungsgesetze — die fast durchweg die Grundlage der Reichsgesetze gebildet haben — der striktesten Interpretation befleißigt, von der Annahme ausgehend, daß die Pauliana ein Ausnahmegesetz sei. Durch diese Art der Auslegung ist aber der Zweck der Gesetze beinahe illusorisch geworden, denn die preußischen Praktiker haben es genugsam erfahren, daß gerade durch dieselbe den bösen Schuldnern die

Wege geebnet sind, um im Vereine mit ihren Helfern ihr Vermögen dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen. — Die Pauliana ist aber kein Ausnahmegesetz, wenn auch ein Spezialgesetz. Die einzelnen Bestimmungen derselben sind nicht einschränkend auszulegen, vielmehr kommen auf sie lediglich die allgemeinen Interpretationsregeln zur Anwendung. — Die neuen Reichsgesetze sind mehrfach jenen Interpretationen des Obertribunals entgegengetreten und haben manche Wortfassung nur deshalb gewählt, um eine rationellere Auslegung zu sichern. Vor Allem aber ist es das Bestreben der Gesetzgeber gewesen, alle und jede Casuistik zu vermeiden, und nur allgemeine Prinzipien aufzustellen, um für die Fälle konkreter Entscheidung *der richterlichen Thätigkeit den freiesten Spielraum* zu gewähren. Die Motive bemerken (zur R. K. O. S. 1412*)) in dieser Beziehung:

> Man sagt, es sei der Gesetzgebung nicht möglich, dem Betruge und der Willkühr in allen Gestaltungen vorzubeugen. *Es sollte möglich sein*, wenn nur nicht von der Gesetzgebung *einzelne* Gestaltungen herausgegriffen, *sondern feste Grundlagen gewonnen werden, und die Gesetzgebung es der richterlichen Thätigkeit* überläßt, zu *entscheiden, ob und welcher Grundsatz auf diesen oder jenen einzelnen Fall Anwendung finde*. Der richterlichen Funktion kann vom Entwurfe ein um so größerer Spielraum gewährt werden, als die Prozeßordnung alle hemmenden Schranken einer thatsächlichen Würdigung der Wahrheit beseitigt.

Dieses durchaus richtige Bestreben hat indessen hin und wieder zu einer Fassung der Einzelbestimmungen geführt, welche diese ohne eine genauere Kenntniß der Motive als unklar erscheinen läßt. Ihr Wortlaut läßt öfters nicht deutlich erkennen, was der Gesetzgeber sich dabei gedacht, was er damit hat ausdrücken *wollen*. Viele Praktiker sogar, *denen die Motive bekannt* sind, finden für das Gewollte im Gesetze keinen hinreichend genügenden Ausdruck, um sich für *berechtigt* zu halten, aus den Motiven etwas in das Gesetz hineinzutragen, was der Wortlaut nicht zum Ausdruck gebracht hat. — Manche Theoretiker werfen wiederum den Motiven Widersprüche und Inconsequenzen vor, und wollen dieselben daher nicht überall als zureichendes Interpretationsmittel anerkennen.

So sind die Schwierigkeiten für Theorie und Praxis sehr erheblich und es ist zu hoffen, daß das Reichsgericht sich bald in überzeugender und gründlicher Weise über die einzelnen Controversen aussprechen werde. — Das Gebiet, welches ich jetzt zu betreten gedenke, ist zwar nicht groß. Es handelt sich hauptsächlich nur um die oben hervorgehobene Streitfrage. Allein dabei ist die Berührung anderer Fragen theils unvermeidlich, theils — wie mir scheint — nützlich. Hoffentlich gelingt es mir, einige neue Gesichtspunkte zu eröffnen, von denen aus die Lösung der schwebenden Fragen sicherer als bisher zu erreichen ist. — Wenn dabei zunächst von den Preußischen Gesetzen ausgehe, so veranlaßt mich dazu das zweite der mitgetheilten Urtheile. Die Entscheidungsgründe desselben müßten, wenn sie richtig wären, auch für die Reichsgesetze Platz greifen. Außerdem aber ist in vieler Beziehung das richtige Verständniß der Reichsgesetze nicht ohne Rückblick auf die Preuß. Gesetze zu gewinnen. — *Das wesentliche Objekt meiner Abhandlung bleibt die reichsgesetzliche Pauliana*, da die Preuß. Gesetze der Vergangenheit angehören.

*) Die citirte Seitenzahl ist hier stets diejenige der Anlagen zu den stenographischen Berichten, und zwar für die *Reichs-Konk.-Ordnung* zur 2. Legislaturperiode II. Session 1874/1875 Bd. IV. — und für das Ges. über Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konk. Verfahrens zur 4. Legislaturperiode II. Session 1879 Bd. IV.

A.

Alle drei Urtheile haben also die Frage behandelt, *ob die Erfüllung einer geschuldeten Verbindlichkeit paulianisch anfechtbar sei*. Die beiden ersten betreffen Fälle aus der Herrschaftszeit des Preuß. Anf. Ges. v. 9. Mai 1855, das letzte aus der Zeit der Reichsgesetze vom 10. Febr. 1877 u. 21. Juli 1879 und zwar im Gebiete des gem. Rechts. Die erste Entscheidung *scheint* die *unmittelbare* Anfechtung der Erfüllung für zulässig zu erachten. Die zweite hält sie nicht für zulässig, sofern sie *lediglich* in Leistung des Geschuldeten besteht, will dagegen *das erfüllte Rechtsgeschäft* der Anfechtung unterwerfen und meint, daß durch dessen Ungiltigkeit die Erfüllung von selbst rückgängig werde. Die dritte *verneint unbedingt* die Anfechtbarkeit der Erfüllung, wenn sie sich *lediglich* auf Leistung des Geschuldeten beschränkt, *bejaht* dagegen ebenso *unbedingt* die Anfechtbarkeit einer Erfüllung, welche dem Inhalte der Verbindlichkeit *nicht congruent* ist. Keine der drei Entscheidungen fördert die Lösung der schwebenden Fragen. Die erste enthält sich der Beantwortung, weil solche für den conkreten Fall nicht erforderlich schien. Die dritte beschränkt sich in ihrem ersten Theile auf wörtliche Wiedergabe eines Bruchstückes aus den Motiven, ohne jedoch den Inhalt der Motive *vollständig* zu referiren. Sie geht in ihrem zweiten, eigentlich decisiven, Theile über die Intention des Gesetzes hinaus. Die zweite Entscheidung aber fußt in ihren beiden wesentlichen Entscheidungselementen auf irrthümliche Vermischung zweier, sowohl in den Preußischen als auch den Reichsgesetzen aufgestellten Anfechtungsmomente, nämlich des äußern und innern Anfechtungsgrundes.

Ich muß mit *dieser letzten Entscheidung* beginnen, weil ihre Besprechung eines umfassenderen Eingehens auf das Wesen der Anfechtungslehre bedarf, und nicht nur Gelegenheit bietet, auf die beiden andern Entscheidungen zurückzukommen, sondern auch die wichtigsten Genndsätze der Reichsanfechtungsgesetze zur Erörterung zu bringen.

Das R. G. Urtheil stellt *zwei selbstständige Gründe* auf. Der erste lautet:

> Die *lediglich* in Erfüllung einer, durch vorhergegangenen perfekten Vertrag begründeten, Verbindlichkeit bestehende Rechtshandlung kann, *weil sie keine freigewollte* ist, nicht die im § 5 Nr. 3 des Ges. v. 9. Mai 1855 vorausgesetzte *Absicht* der Benachtheiligung anderer Gläubiger bethätigen.

Der zweite läßt sich dahin präcisiren:

> Nicht die Erfüllung, *sondern nur der vorhergegangene Vertrag kennzeichnet sich als die Benachtheiligung des Schuldners*.

Bevor ich die Richtigkeit dieser beiden Sätze prüfe, muß ich einige allgemeine Gesichtspunkte für diese Prüfung gewinnen

und eine gewisse Terminologie bilden, die mir zur Abkürzung der Darstellung ersprießlich ist.

I. Jede Paulianische Anfechtung, nach gemeinem, Preußischem und Reichsrecht — in und außer dem Konkurse, — soweit sie nicht gegen freigebige Verfügungen des Schuldners gerichtet ist, — hat zwei wesentliche Voraussetzungen, nämlich erstens die objektive Benachtheiligung der Gläubiger bei Ausübung ihres Befriedigungsrechtes durch eine damit im causalen Zusammenhange stehende Rechtshandlung des Schuldners; und zweitens ein bewußtes Unrecht des Schuldners, welches in dieser Benachtheiligung liegt. Ich darf die erste Voraussetzung den objektiven oder äußeren, die zweite den subjektiven oder inneren Anfechtungsgrund nennen.

Beide Anfechtungsgründe müssen, mit einer einzigen Ausnahme[1]), zusammentreffen, um den Anfechtungsanspruch zur Entstehung zu bringen. — Ich kann dieses wohl als zweifellos hinstellen. Das Edikt (l. 10 § 1, l. 15. 16 D. quae in fraudem creditorum 42. 8) sowie die Preuß. und Reichsgesetze sprechen es mit so klaren Worten aus und für letztere erläutern es so deutlich die Motive, daß unter den Schriftstellern in dieser Beziehung eine seltene Einigkeit herrscht[2]). Die Motive zur Reichskonk. Ord. entschuldigen es gewissermaßen als eine Omission des § 24 Nr. 1 der Konk. Ord. und 3 Nr. 1 des Anf. Ges. v. 21. Juli 1879, daß dort neben dem innern nicht auch des äußern Anfechtungsgrundes ausdrücklich erwähnt sei. Sie meinen aber, daß es einer solchen Erwähnung nicht bedürfe, dagegen ein solcher ausdrücklicher Zusatz zu der falschen Auffassung verleiten könne, als ob es bei der Hauptart, den beiderseits betrüglichen Rechtsgeschäften, auf die Angemessenheit des Entgeltes ankommen könne. Es heißt zu § 24 Nr. 1 der K. O. (S. 1414 der Motive):

> Wenn z. B. der Schuldner kurz vor der Flucht seine Waaren zu Gelde gemacht und der Käufer um die betrügliche Absicht des Schuldners gewußt hat, so kann die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß das bei Seite geschaffte Geld ein angemessener Preis gewesen ist; — und umgekehrt kann eine sonst unanfechtbare Handlung nicht dadurch anfechtbar werden, daß sie ein für den Schuldner ungünstiges Geschäft enthält.
>
> Allerdings muß allemal die Handlung eine Verminderung des Vermögens bewirkt haben, insofern als durch sie — sei es für, sei es ohne eine Gegenleistung — Bestandtheile aus dem Vermögen gelangt sind, oder gelangen sollten[3]). Das gemeine Recht drückt dieses mit dem Worte „Veräußerung" aus. — Das Wort ist jedoch zu enge — —

Kurzum, die Nothwendigkeit einer objektiven Benachtheiligung neben der Benachtheiligungsabsicht muß als zweifellose Voraussetzung eines jeden Anfechtungsanspruches angesehen werden.

II. Wenn der innere mit dem äußeren Anfechtungsgrunde auch stets zusammentreffen muß, so stehen beide doch durchaus selbstständig neben einander, und jeder hat seine besonderen Regeln. — In Bezug auf den äußern Anfechtungsgrund ist es erforderlich, zu bestimmen, in welchen Thatsachen die Verkürzung der Gläubiger in und außer dem Konkurse zu Tage tritt, und wie der Causalnexus zwischen der Verkürzung und der Rechtshandlung des Schuldners beschaffen sein muß. — Die benachtheiligende Rechtshandlung entscheidet deshalb auch über den Zweck und das Ziel der Anfechtung, je nachdem es sich darum handelt, blos eine noch bestehende Obligation zu beseitigen oder eine Entäußerung ungeschehen zu machen. Im ersteren Falle wird der Zweck durch Rescission, im andern Falle durch Revokation erstrebt. Beim äußern Anfechtungsgrunde sind ferner die Fristen zu erörtern, welche den Anfechtungsanspruch zeitlich begrenzen, da es lediglich die objektiv benachtheiligende Rechtshandlung ist, welche beseitigt werden muß, und daher diese auch allein den Gegenstand der Anfechtung bilden kann.

Bei dem inneren Anfechtungsgrunde dagegen ist die Art der fraus und conscientia fraudis für jede Art der Anfechtung zu eruiren. Es ist zu untersuchen, wodurch dieselbe ausgeschlossen wird, ob sie in dem einen oder andern Falle zu beweisen oder zu präsumiren ist, und für welche Fälle die Präsumtion eintritt. — Es ist vor Allem festzustellen, was die Gesetze unter fraus im Allgemeinen und Besonderen verstehen.

Es kann natürlich nicht meine Absicht sein, hier eine vollständige Uebersicht aller, bei dem einen oder anderen Anfechtungs-Grunde zur Sprache kommenden, Rechtsfragen zu liefern. Allein das Gesagte wird genügen, um zu erkennen, wie verschieden das Feld beider ist, und wie die, für den einen geltenden Regeln und Ausnahmen nicht bei dem andern Geltung finden können.

III. Jeder der gedachten beiden Anfechtungsgründe unterliegt im Konkurse wieder andern Regeln als außer demselben, weil, wie die Motive sich ausdrücken, die Anfechtung außerhalb des Konkursus nach Umfang und Zweck beschränkter ist. — Nach gem. Rechte war es höchst zweifelhaft, ob und für wen außerhalb des Konkurses ein Anfechtungsrecht existire. (Otto S. 213 ff.) Das Preußische Recht vor 1855 — die §§ 42 ff. I 50 A. G. O. und das Ges. vom 26. August 1835 — machte ganz außerordentlich bedeutende Unterschiede zwischen dem Anfechtungsrechte in und außer dem Konkurse (Wentzel und Klose S. 56, 57). Erst die Gesetze vom 8. und 9. Mai 1855 versuchten eine gleichmäßige Regelung, soweit nicht durch das Wesen des Konkurses selbst eine Abweichung bedingt war. — Die Reichsgesetze haben denselben Weg eingeschlagen, aber doch auch wieder erhebliche Abweichungen vom Preuß. Recht statuirt. —

Beide Konk.-Ordnungen unterscheiden vor der formellen Konkurseröffnung, (welche dem Schuldner überhaupt

---

1) Das ist die Anfechtung einer Befriedigung oder Sicherstellung des Heirathsgutes oder der Illatenforderung der Ehefrau. Hier hat das Gesetz darauf verzichtet, einen neuen Anfechtungsgrund zu construiren. — cfr. Motive zu den §§ 25 Nr. 2 der R. K. O. S. 1424.

2) Windscheid: Pand. ed. 3 Bd. II S. 680 Anm. 2. 3. — Otto: Anfecht. v. Rechtshandl. S. 27. 47. 101. 102. — Hartmann: Anf.-Ges. ed. 2 S. 16. 17. 29. 48. — v. Wilmowski: Reichskonk.-Ord. ed. 2 S. 147. — Eccius: Theorie und Praxis I. S. 605. — Jaeckel: Anfecht. S. 50. 52.

3) „oder gelangen sollten" würde dafür sprechen, daß schon die Constituirung einer Verbindlichkeit eine Vermögensverminderung enthielte. Allein wir werden später sehen, daß diese Worte nur auf den Konkurs Bezug haben (siehe unter III dieses Abschnitts).

rechtlich verhindert, zum Nachtheile seiner Gläubiger Rechtshandlungen vorzunehmen), zwei Zeitperioden, nämlich die Zeit vor und nach dem Eintritte des materiellen Konkurszustandes. Dieser Eintritt wird durch den Tag der Zahlungseinstellung oder des Konkursantrages bestimmt. Alle Rechtshandlungen des Schuldners in der zweiten Zeitperiode werden bezüglich des äußeren Anfechtungsgrundes ebenso beurtheilt wie in der ersten Periode, d. h. sie können objektiv benachtheiligend sein, sowohl durch Vermehrung der Passiva als auch durch Verminderung des Aktiva. Allein bezüglich des inneren Anfechtungsgrundes waltet zwischen ihnen ein erheblicher Unterschied ob. Das bewußte Unrecht des Schuldners und seines Mitkontrahenten wird bei den Rechtshandlungen der zweiten Periode nicht in der Absicht die Gläubiger zu benachteiligen und der Kenntniß dieser Absicht gefunden, sondern schon in dem Bewußtsein, daß alle bei Beginn dieser Periode vorhandenen Gläubiger ein Recht auf gemeinschaftliche und gleichmäßige Befriedigung haben[4]). Es wird gewissermaßen die Wirkung der formellen Konk.-Eröffnung auf den Eintritt des materiellen Konkurszustandes zurückbezogen, oder, wie die Motive sich ausdrücken, der Schuldner von dem letzteren Zeitpunkte ab nur als Verwalter seines Gutes für die Gläubiger betrachtet.

Aus diesem eigenartig konstruirten Unrechte wird eine erleichterte Anfechtung der in der zweiten Periode vorgenommenen Rechtshandlungen bezüglich des Erfordernisses des innern Anfechtungsgrundes hergeleitet. Es wird zunächst angenommen, daß der Schuldner stets Kenntniß vom Eintritte des materiellen Konk.-Zustandes habe, daß es also nur noch auf den Nachweis der Kenntniß des Mitkontrahenten (bezw. desjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtshandlung vorgenommen) ankomme. Diese Kenntniß wird aber wieder bei Gläubigern des Gemeinschuldners alsdann präsumirt (nach der Pr. Konk.-Ord. ohne Weiteres angenommen), wenn die Rechtshandlung sich als Zahlung, Sicherstellung oder sonstige Befriedigung charakterisirt, welche der betreffende Gläubiger noch nicht, oder nicht in der geleisteten Art und Weise zu beanspruchen hatte. — Dazu kommt noch, daß in den letzteren Fällen die zweite Zeitperiode auf einen vor ihrem sonstigen Beginn liegenden 10tägigen Zeitraum ausgedehnt wird. —

Dieses, je nach dem inneren Anfechtungsgrunde eigenthümlich konstruirte, Anfechtungsrecht in der, dem formellen Konkurse zunächst liegenden Vorzeit kann man als ein dem engeren Konkursrechte angehöriges bezeichnen, und zwar deshalb, weil alle übrigen Anfechtungen, dem Willen des Gesetzgebers gemäß, in und außer dem Konkurse nach möglichst gleichen Principien behandelt werden sollen. — Eine völlig gleiche Behandlung ist natürlich nicht möglich, und wenn die Motive zum Anfecht.-Ges. v. 21. Juli 1879 auf diejenigen zur Konk.-Ord. v. 10. Febr. 1877 verweisen, so kann damit nur eine entsprechende Anwendung der dort entwickelten Rechtsansichten gemeint sein. Dieses tritt besonders zu Tage, wo es sich um den äußeren Anfechtungsgrund handelt.

Wie im engeren Konk.-Rechte so auch im weiteren (wenn es sich um Rechtshandlungen der ersten Zeitperiode handelt bildet die durch die Konk.-Eröffnung eintretende par conditio omnium creditorum einen wesentlichen Faktor bei dem äußern Anfechtungsgrunde. Weil jeder Gläubigeranspruch die übrigen Gläubigeransprüche beschränkt (den Divisor vergrößert), so benachtheiligt schon die obligatorische Begründung eines solchen Anspruchs durch den Schuldner die Gläubigerschaft, — deshalb sind in den Motiven zu § 24 Nr. 1 und 2 der K.-O. alle Rechtshandlungen des Schuldners, gleichviel ob durch sie Bestandtheile aus dem Schuldnervermögen gelangt sind oder noch gelangen sollten, zu den anfechtbaren Rechtshandlungen gezählt. — Ganz anders gestaltet sich die Sache außerhalb des Konkurses. Dort existirt die par conditio nicht. Der Gläubiger übt in der Zwangsvollstreckung ein Sonderrecht auf Befriedigung aus. Er hat auf seine Mitgläubiger keine Rücksicht zu nehmen, wird durch deren Ansprüche nicht beschränkt. Er kann also seine Befriedigung aus jedem, zum Vermögen des Schuldners gehörigen, der Absonderung nicht unterliegenden, Objekte suchen, und daran hindern ihn keinerlei obligatorische Rechte eines Andern. — Deshalb benachtheiligt ihn auch nicht die Eingehung einer Obligation des Schuldners; ihn können nur solche Rechtshandlungen benachtheiligen, welche ein Vermögensstück des Schuldners der Zwangsvollstreckung unzugänglich machen. Selbst der von der Reichs-Just. Komm. in das Anf.-Ges. hinein interpretirte § 5 läßt die Möglichkeit nicht zu, daß der noch nicht mit einem Zwangsvollstreckungstitel versehene Gläubiger in die Lage kommt, sich einwandweise gegen den obligatorischen Anspruch eines Dritten vertheidigen zu müssen.

Wenn die Motive zum Reichs-Anf.-Ges. diesen sehr wesentlichen Unterschied zwischen der Anfechtung in und außer dem Konkurse nicht hervorheben, so ist solches nur deßhalb nicht geschehen, weil es für selbstverständlich gehalten wurde. —

Zu den Entäußerungen aber, welche in und außer dem Konkurse die Gläubiger objektiv benachtheiligen, gehören offenbar auch Zahlungen und sonstige Erfüllungen geschuldeter Verbindlichkeiten. Dieser Nachtheil tritt außerhalb des Konkurses um so deutlicher hervor, weil hier die Passiva nicht in Betracht kommen, wie unter D näher dargelegt werden wird.

Im Folgenden wird über die Anfechtung des engern Konkursrechtes nicht weiter gehandelt werden. Wir haben es nur mit den Anfechtungen des weiteren Konk.-Rechts und außerhalb des Konkurses zu thun.

IV. Zahlungen gelten in der Regel als die Repräsentantinnen aller geschuldeten Erfüllungen, und Pfandbestellungen als diejenigen aller Sicherstellungen[5]) geschuldeter Verbindlichkeiten. Daß Zahlung eine Entäußerung ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Aber auch die Pfandbestellung ist eine solche, weil sie die Absonderung eines Vermögensobjektes im Konkurse und die Beeinträchtigung der Zwangsvollstreckung anderer Gläubiger außer dem Konkurse zur Folge hat. Man bezeichnet alle diejenigen Rechtshandlungen, welche die Befriedigung oder

[4]) Der s. g. Konkursanspruch. Dieses ist ein ganz neuer von der Reichsgesetzgebung geschaffener Begriff. Ueber denselben siehe Otto: S. 20. — Paul Grützmann, Referend. b. Kgl. Landgerichte in Leipzig: Das Anfechtungsrecht der benachtheiligten Konk.-Gläubiger ꝛc. Leipzig bei Breitkopf & Härtel 1882, S. 216. Beide sind gegen die Idee, welche in den Motiven entwickelt ist.

[5]) Siehe z. B. bei Jaeckel S. 35.

Sicherstellung einer obligatorischen Verbindlichkeit zum Gegenstande haben, sehr zutreffend als *Deckungsgeschäfte*, und ich benenne diejenigen Deckungsgeschäfte als *reine*, welche der Obligation kongruent sind, also genau dasjenige nach Art, Zeit und Ort leisten, was der Gläubiger nach Gesetz und Vertrag zu fordern hatte, dagegen diejenigen als *gemischte*, welche die Erfüllung überhaupt nicht, oder nicht in der Zeit oder nicht in der Art, wie sie geschuldet worden, darstellen. Weil der Schuldner zu solcher inkongruenten Erfüllung weder berechtigt noch verpflichtet, der Gläubiger zur Annahme derselben zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, so konkurrirt in dem Deckungsgeschäfte mit der Erfüllung zugleich eine neue Vereinbarung dahin, daß der Schuldner in der nicht kongruenten Weise erfüllen solle und der Gläubiger in dieser Weise acceptiren wolle. Eben deshalb ist das Deckungsgeschäft kein reines, sondern ein gemischtes.

Darüber, was die neue Gesetzgebung unter den Letzteren begreift, geben die Motive zum § 23 Nr. 2 der R. K. O. Aufschluß. Es werden dort speziell genannt: Zahlungen einer Schuld vor der Verfallzeit, Zahlungen einer fälligen Schuld in anderer Weise als durch baares Geld oder Handelspapiere, Hingabe an Zahlungsstatt, Erfüllung einer suspensiv bedingten Verpflichtung während des Schwebens der Bedingung, Erfüllung einer nicht klagbaren Forderung, Herbeiführung der Kompensabilität einer Forderung durch Abschluß eines den Gläubiger verpflichtenden Rechtsgeschäfts, Retentions- und kaufmännische Zurückbehaltungsrechte gemäß der Art. 313—315 d. D. H. G. B. und der Art. 30 und 46 des Preuß. Einf. Ges. zum H. G. B., Hypotheken- und Pfandbestellungen, welche nicht schon bei Entstehung der Forderung vertragsmäßig eingeräumt und solche, welche erst durch ein, innerhalb der kritischen Zeit ergangenes, Urtheil erlangt waren. — Es ist aber betont, daß *das Gesetz* die Aufstellung von Beispielen zu vermeiden habe und eine Generalisirung vorziehe, weil die Exemplifikation, wenn sie nicht selbstverständlich und deshalb überflüssig sei, leicht schädlich wirken könne.

B.

Bei Beantwortung der Frage nun, ob und *inwieweit Deckungsgeschäfte paulianisch anfechtbar* sind, ist ein Unterschied zu machen, ob es sich um reine oder gemischte Deckungsgeschäfte handelt. Die I. und II. mitgetheilte R. G.-Entscheidung betrifft anscheinend nur ein reines, die III. in ihrem decisiven Theile *ein gemischtes Deckungsgeschäft*. Wir wenden uns zuerst dem letzteren zu.

1. Die Anfechtbarkeit eines solchen war im gemeinen Rechte streitig[6]). Die Preuß. Anf.-Gesetze erwähnen seiner nur im engeren Konkursrechte bei § 101. Die Motive zu demselben zeigen, daß im Jahre 1855 die fraudatorische Benachtheiligung der Gläubiger noch nicht den Umfang und das Raffinement erreicht hatte, wie solche leider jetzt zu konstatiren sind. Deshalb wird man an die gemischten Deckungsgeschäfte beim weiteren Konkursrechte und außerhalb des Konkurses wohl kaum gedacht haben. Die Judikatur des Obertribunals in Berlin hat ihre Anfechtbarkeit aus verschiedenen Gründen verneint[7]). Gegen diese sind Beisert und Meischeider[8]) mit gewichtigen Gegenargumenten aufgetreten.

Die neuen Reichsgesetze haben sie expressis verbis ebenfalls nur im engeren Konkursrechte des § 23 R. K. O. behandelt. *Allein die Motive lassen darüber keinen Zweifel*, daß der Gesetzgeber ihre Anfechtbarkeit nach den gewöhnlichen Regeln der §§ 24 Nr. 1 und 2 der K. O. und § 3 Nr. 1 und 2 des Anf.-Ges. hat bejahen *wollen*. Es kann nicht bezweifelt werden, daß dieser Wille genügenden Ausdruck gefunden hat, indem *alle* Rechtshandlungen ohne Ausnahme der gewöhnlichen Anfechtung unterworfen sind. Die Intention des Gesetzgebers ist zunächst in den Motiven zu § 24 der K. O. (S. 1422) klar gelegt, wo es heißt:

> daß die Tilgung einer Schuld vor der Verfallzeit, durch Angabe an Zahlung statt, oder sonst in *anderer* als der geschuldeten Weise *die Absicht andere Gläubiger zu benachtheiligen, verfolgt haben* und daher, auch wenn sie vor dem im § 23 gedachten Zeitraum geschehen ist, angefochten werden *kann*, ist schon in der Begründung des vorherigen Paragraphen erwähnt worden.

Dann ist in den Motiven zu § 2 des Anf.-Ges. — wo es besonders gerechtfertigt wird, daß die Anfechtung im Subhastations- und Prioritätsverfahren nunmehr dem allgemeinen Anfechtungsprinzipe unterstellt ist — die Frage aufgeworfen:

> Warum sollte einem Pfandgläubiger versagt sein, zur Anfechtung eines, an der Sache von einem nahen Verwandten des Schuldners *früher* erlangten Pfandrechtes sich auf die Rechtsvermuthung des § 3 Nr. 2 zu berufen?

Aus der als unbedenklich angenommenen *Verneinung* dieser Frage kann man entnehmen, daß eine Pfandbestellung für eine ältere Schuld — also ein gemischtes Deckungsgeschäft — nach allgemeinen Regeln angefochten werden kann und selbst der Präsumtion des § 3 Nr. 2 und 24 Nr. 2 unterliegt.

Von den Schriftstellern hält *Otto* (S. 83) die Erfüllung einer nicht fälligen, einer aufschiebend bedingten, einer naturalen Schuld, die Hingabe an Zahlungsstatt, und die Bestellung eines Pfandrechtes für eine schon bestehende Schuld ihrem ganzen Umfange nach für anfechtbar gemäß der Regel des § 24 Nr. 1. Er schließt aber die Anfechtbarkeit nach § 24 Nr. 2 (und deshalb auch wohl nach § 3 Nr. 2) aus, weil Deckungsgeschäfte nicht zu den „entgeltlichen Verträgen" zu rechnen seien (S. 198). Diesen Grund halte ich (unter C) nicht für richtig. —

Hartmann (S. 40, 42, 44, 45), v. *Wilmowski* (S. 167 Anm. 3 Abs. 1 zu § 24 d. R. K. O.) und *Paul Grützmann* (S. 138 bei Anm. 447 und S. 54 bei Anm. 171—173) bejahen die Anfechtbarkeit unbedingt. Letzterer bekämpft noch besonders die enge Auffassung Otto's (S. 140).

Jaeckel (S. 58) will die Zahlungen noch nicht fälliger Forderungen ebenso wie Abmachungen zwischen Gläubiger und Schuldner, wodurch die Fälligkeit bestehender Forderungen ab-

[6]) Otto: S. 72—82. Paul Grützmann: S. 54—57 und die dort angegebenen Citate.

[7]) Erk. v. 17. April 1863 Entsch. Bd. 49 S. 268 — v. 1. Nov. 1859 — St. Arch. Bd. 35 S. 213.

[8]) Beisert, Kreisrichter in Krotoschin, über anfechtbare Veräußerungen, Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte zahlungsunfähiger Schuldner — in Gruchot'n Beiträgen Bd. 10 S. 1—59. — Meischeider, die Preuß. Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht der Gläubiger — Berlin bei Guttentag 1864, S. 70 ff.

gekürzt werden soll — selbst zu dem Zwecke, damit dieser Gläubiger vor Andern zur Befriedigung gelange — unter den Schutz des „sibi vigilavit" stellen, „so sehr auch solche Abmachungen im Uebrigen die charakteristischen Merkmale der Anfechtbarkeit an sich tragen mögen." Desgleichen hält er nachträgliche Hypothekbestellungen (S. 63) für unanfechtbar, sofern nicht etwa der Gläubiger bereits eine anderweitige genügende Sicherheit hatte und deshalb die weitere Belastung des Grundstücks nur den Zweck haben konnte, die übrigen Gläubiger zu bevortheilen. — Dagegen hält er die datio in solutum, die Aufrechnung mit einer Gegenforderung, die Zahlung einer Naturalobligation und einer suspensiv ebenso wie einer resolutiv bedingten Forderung vor Eintritt der Bedingung für anfechtbar (S. 60. 61). Sein Grund für Verneinung der Anfechtbarkeit bei den zuerst genannten Deckungsgeschäften ist aber kein anderer, als der, welchen er für die Unanfechtbarkeit der reinen Deckungsgeschäfte vorbringt, und es ist durchaus unerfindlich, weshalb er diesen nicht auch für die andern Deckungsgeschäfte verwenden will.

Eccius und Dernburg (Priv. R.) lassen sich auf die Frage nicht weiter ein. Fast scheint es, als ob ersterer (I. S. 612. 613) die Anfechtbarkeit der gemischten ebenso wie der reinen Deckungsgeschäfte nur nach engerem Konk. Rechte zulassen wollte. Auch die Darstellung des letzteren (ed. 2 II. S. 317) läßt eine solche Auffassung zu, obschon § 129 al. ult. wieder dagegen zu sprechen scheint.

Ich bejahe mit den Motiven, die hier unbedingt maßgebend sein müssen, die Anfechtbarkeit nach den allgemeinen Regeln der §§ 24 Nr. 1 u. 2, sowie 3 Nr. 1 u. 2. Dabei setze ich aber, indem ich „nach allgemeinen Regeln" betone, voraus, daß eben nach diesen Regeln die fraus und conscientia fraudis, d. h. das Vorhandensein des inneren Anfechtungsgrundes, erwiesen werden muß oder innerhalb der Schranken des Gesetzes zu präsumiren ist. — Wenn aber in der III. mitgetheilten R. G. Entsch. im Abs. b gesagt wird:

> Es liege die betrügerische Absicht darin, daß der Schuldner die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers durch ein Rechtsgeschäft beschaffe, welches sein Vermögen zu Ungunsten seiner übrigen Gläubiger mindere,

so ist damit entweder, über den Willen des Gesetzgebers hinaus, schon in dem gemischten Deckungsgeschäfte selbst der Anf.-Grund erblickt, ohne daß derselbe noch eines Nachweises bedürfte, oder aber die Entscheidung ist bedauerlich unklar gefaßt, und das sollte doch bei den offiziösen Publikationen nicht vorkommen. Gerade die erste veröffentlichte Entscheidung, welche sich mit einer so brennenden Frage befaßt, hätte mit aller Sorgfalt und Präzision ausgearbeitet sein sollen. — Die wenige Sorgfalt, welche aber darauf verwendet ist, zeigt sich auch im ersten Abschnitte, worauf später noch zurückgekommen wird.[9])

II. Was die Anfechtbarkeit der reinen Deckungsgeschäfte anbetrifft, so ist diese von der II. u. III. mitgetheilten Entscheidung d. R. G. verneint. Die II. Entscheidung meint, daß sowohl der äußere als auch der innere Anf.-Grund bei ihnen nicht vorhanden sein könne. Die III. Entscheidung leugnet nur die Möglichkeit eines innern Anfechtungsgrundes. Ich muß aber, bevor ich die weitere Besprechung beginne, hervorheben, daß es sich hier überhaupt nur um die unmittelbare Anfechtung handelt. Denn die II. Entscheidung will eine Anfechtung durch Zurückgehen auf die unterliegende Obligation zulassen. Das ist ein später besonders zu behandelnder Punkt. — Die Frage, welche hier zu beantworten ist, muß dahin präzisirt werden, ob ein reines Deckungsgeschäft, selbst vorausgesetzt, daß die Verbindlichkeit, welche dadurch erfüllt ist, unanfechtbar erscheint, der paulianischen Anfechtung unterliegt, oder ob die Anfechtbarkeit von vornherein ausgeschlossen ist, einmal weil bei einer solchen Rechtshandlung eine fraudatorische Absicht gar nicht vorhanden sein kann, und dann, weil in derselben objektiv keine Benachtheiligung der Gläubiger zu finden ist.

Ich beschränke mich vor der Hand auf den inneren Anf.-Grund, und werde erst später den äußeren Anf.-Grund besprechen.

Bekanntlich schloß das Edikt[10]) die Anfechtung der geschuldeten Erfüllung einer Verbindlichkeit direkt aus, wie wir aus dem Digestentitel (quae in fraudem creditorum facta sunt. 42, 8) mit den darin aufgenommenen Fragmenten aus Ulpian's lib. 66 ad Edict. und Scaevola's lib. sing. Quaest. publ. tract. (l. 6 § 7 — l. 10 § 16 — l. 24, l. c.) ersehen.

> Sciendum, Julianum scribere, eoque jure nos uti, ut qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timere hoc Edictum: sibi enim vigilavit.

Es kann daher nicht auffallend erscheinen, daß über diese Thatsache fast allgemeines Einverständniß unter den Gelehrten herrscht. Nur eine Stimme fehlt dem Accorde.[11]) Auch die gemeinrechtliche Praxis erkennt das Feststehende dieser Thatsache an.[12])

Allein um so mehr hat man über den inneren Grund dieser Ausschließung gestritten. Es liegt auf der Hand, daß es für die historische Auffassung von Wichtigkeit ist, zu prüfen, ob schon das Edikt von der Annahme ausgegangen ist, daß Zahlungen und sonstige strikte Erfüllungen geschuldeter Verbindlichkeiten deshalb unanfechtbar sein müßten, weil bei ihnen die fraus des Schuldners und die conscientia fraudis des Empfängers stets fehle. Die Mehrzahl der Rechtslehrer, als deren Führer wohl v. Vangerow[13]) bezeichnet werden kann, bejaht den letztern Satz; indessen sind auch gewichtige Stimmen für dessen Verneinung aufgetreten, und dazu gehört Otto,[14]) dessen Ansicht gerade in dieser Rechtsmaterie für mich von großer Bedeutung ist. — Neuerdings hat Paul Grützmann[15]) die Streitfrage wiederum erörtert, und zwar im v. Vangerow'schen Sinne, jedoch ohne etwas Neues zu produziren. — Es scheint zwar auf den ersten Blick einzuleuchten, daß in der Zahlung und dem Empfange des Geschuldeten, bevor durch die missio in bona eine Beschlagnahme stattgefunden, ein Unrecht nicht liegen könne. Allein, wie Otto mit Recht einwendet, das eben ist petitio

[9]) Es dürften hier noch die R. G. Entsch.: Bd. 6 S. 85 und Bd. 2 S. 259 — Bd. 3 S. 398 und Bd. 2 S. 374 zu vergleichen sein.

[10]) Otto: § 9. — [11]) Laspeyres Arch. für civ. Praxis Bd. 21 S. 35—100. — [12]) Otto S. 63. — [13]) Otto S. 66; Paul Grützmann S. 49. — [14]) Otto S. 67. — [15]) Anm. 4 u. dortige Citate.

principii. — Auch alle andern unter das Edikt fallenden Rechtshandlungen involvirten vor Erlaß des Ediktes kein Unrecht und es würde Paul Grützmann wohl schwer fallen, seine Behauptung (S. 53) zu belegen, daß die fraus des Edikts ein Verhalten im Auge gehabt habe, welches schon vor dem Edikte rechtswidrig gewesen sei. — Otto macht mit Recht darauf aufmerksam, daß nach dem jus civile alle Rechtshandlungen des Schuldners, bevor ein Gläubiger gegen ihn die missio in bona erlangt hatte, als voll zu Recht bestehend anerkannt wurden, und daß die Deliktsnatur der nach dem Edikte anfechtbaren Handlungen lediglich auf dem Edikte selbst beruhe. Er weist nach (S. 97 seq.), daß nach den umfassenden Forschungen von Moritz Voigt die älteste technische Bedeutung von fraus: Nachtheil, den Jemand erleidet — oder Benachtheiligung, welche Jemand zufügt — gewesen, und daß diese Bedeutung im offiziellen Sprachgebrauche der gesetzgeberischen Emanationen des Röm. Staates, also auch im Edikte (muthmaßlich des Prätors S. Aemilius Paulus) festgehalten sei. Das „fraudationis causa gestum" könne, da „causa" immer auf einen der Zukunft angehörigen Vorgang hinziele, nur heißen: mit dem Wissen und Wollen des in Aussicht stehenden benachtheiligenden Erfolgs des gestum. Diese Ausführung ist bis jetzt noch nicht widerlegt, und sie scheint mir die allein richtige zu sein. Aus ihr folgt aber weiter, daß zuerst das Edikt die Vornahme von Rechtshandlungen, quae fraudationis gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, untersagt hat, und daß unter dieses Verbot dann auch die Zahlungen fallen würden, wenn sie nicht besonders ausgenommen wären. — Den Grund aber, weshalb der Prätor sie ausnimmt, kann keinenfalls in der Abwesenheit der fraus zu suchen sein, denn wo diese fehlt, findet das Edikt auch auf anderen Rechtshandlungen keine Anwendung. Worin der wahre innere Grund der Ausnahme des Edikts zu finden ist, möge man bei Otto (S. 67. 68) ersehen. Für uns genügt es zu wissen, daß er nicht in der Abwesenheit der fraus gesucht werden kann.

Es fragt sich nun weiter, ob die Preuß. Anfechtungsgesetze ebenfalls die Anfechtbarkeit der reinen Deckungsgeschäfte ausschließen? — Ganz gewiß nicht expressis verbis. Denn in den §§ 100 u. 101 der Konk. Ordnung ist bestimmt, daß alle Zahlungen gegen den Empfänger anfechtbar sind, wenn er beim Empfange Kenntniß von der Zahlungseinstellung oder der Anzeige der Vermögensunzulänglichkeit oder dem Antrage auf Konkurseröffnung des Schuldners hatte, und daß diese Kenntniß bei gemischten Deckungsgeschäften ohne Weiteres angenommen wird, ohne einen Gegenbeweis zuzulassen. Außer diesem, dem eigentlichen Konkursrechte angehörigen Falle sind sowohl im § 102 Nr. 3 und 103 Nr. 1 der K. O. als auch im § 5 Nr. 2 u. § 7 Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes alle Rechtshandlungen und speziell Veräußerungen, ohne Ausnahme, der Anfechtung unterworfen.

Zu diesen Bestimmungen haben Wentzel u. Klose [16]) in ihren allgemeinen Betrachtungen (S. 58, 59) bemerkt:

> Die neuen Gesetze des Jahres 1855 machten, abweichend vom bisherigen Rechte, keinen Unterschied mehr zwischen Rechtsgeschäften, welche die Veräußerung eines Vermögensstückes darstellten, und denen, durch welche, wie durch Zahlung und Sicherstellung, auf andere Weise irgend etwas aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben oder für einen einzelnen Gläubiger verwendet wurde.

Sie weisen darauf hin, daß dieser an sich neue Grundsatz auf das rechte Maaß zurückgeführt werde durch die Folge, welche das neue Gesetz mit der siegreichen Anfechtung einer Rechtshandlung verknüpfe.

> Derjenige nämlich, dem eine Unredlichkeit nachgewiesen werde, müsse alles Empfangene hergeben, nur dürfe sich die Gläubigerschaft nicht mit seinem Schaden bereichern. Wenn dagegen der Dritte in gutem Glauben gewesen sei, so werde er nur in denselben Stand wieder versetzt, in welchem er sich vor dem angefochtenen Rechtsgeschäfte befunden habe; nur solle er zum Nachtheil der Gläubigerschaft nicht den Vortheil behalten, der ihm aus der angefochtenen Rechtshandlung erwachsen sei.

Dieses Prinzip findet seinen Ausdruck in den §§ 107 und 108 der Konk.-O. und § 13 des Anf.-Ges. — wonach demjenigen, welcher aus einem zweiseitigen Geschäfte nach vorheriger Gegenleistung die Erfüllung empfangen hat, diese Gegenleistung im Falle seiner Gutgläubigkeit erstattet werden muß, und zwar im Konkurse aus der Masse und außerhalb desselben von dem anfechtenden Gläubiger. Der Empfänger einer angefochtenen Zahlung erlangt nach Zurückgabe des Empfangenen seine frühere Forderung wieder, welche er im Konkurse als Konkursgläubiger und außerhalb desselben gegen seinen alten Schuldner geltend machen kann.

Es ist daher der Billigkeit hinreichend Rechnung getragen, aber gerade deshalb ist auch der Schluß um so berechtigter, daß die Preuß. Gesetze nicht daran gedacht haben, die Anfechtung von geschuldeten Zahlungen oder anderen Erfüllungen geschuldeter Verbindlichkeiten überhaupt auszuschließen, sobald die fraus u. conscientia fraudis im Sinne der Pauliana — siehe unten Anm. — nachweislich ist.

Nichtsdestoweniger hat das vorm. Preuß. Obertribunal konstant diese Anfechtbarkeit verneint,[17]) nur in einer einzigen Entscheidung ist, soviel mir bekannt, eine andere Auffassung vertreten.[18]) Zur Begründung der Verneinung ist überall dasjenige ausgeführt, was z. B. in dem Urtheile v. 25. Septbr. 1866 (Bd. 66 S. 95 des Str. Arch.) gesagt wird:

> Für den Schuldner ist die Tilgung seiner Schulden ein ganz zulässiger Akt, wie ebenso dem Gläubiger daraus kein Vorwurf gemacht werden kann, sich auf einen solchen Akt, selbst wenn der Schuldner schon insolvent gewesen, einge-

[16]) Wentzel u. Klose: Die Preuß. Konk.-Ordn. vom 8. Mai 1855 und die Ges. v. 8. u. 9. Mai 1855. (Der Kreisrichter Klose hat damals als Abgeordneter den Berathungen der Kommission und des Plenums beigewohnt.)

[17]) Entsch. Bd. 38 S. 419. 426. — Bd. 43 S. 458 — St. Arch. Bd. 27 S. 364 — Bd. 28 S. 190 — Bd. 34 S. 238 — Bd. 49 S. 161 — Bd. 66 S. 95 — Bd. 80 S. 147.

[18]) St. Arch. Bd. 74 S. 115–117.

kassen zu haben. In der früheren Konk. Ord. ist dieses durch § 44 I. 50 A. G. O. ausdrücklich anerkannt worden. In der Konk. Ord. v. 8. Mai 1855 ist von dieser Vorschrift insofern abgewichen, als die im § 101 Nr. 2 u. 3 erwähnten Zahlungen und Angaben an Zahlungsstatt, die nach der Zahlungseinstellung ꝛc. erfolgt, der Anfechtung unterworfen sind. Weiter als über diese bestimmten Abweichungen aber ist eine Einschränkung des im § 44 I. 50 A. G. O. bestimmten Prinzips nicht ausgesprochen, und demnach darf die Bestimmung des § 5 Nr. 3 des G. v. 9. Mai 1858 auf Zahlungen (und wie weiter ausgeführt auch auf Angaben an Zahlungsstatt) nicht angewendet werden.

Während also, nach Wentzel und Klose, in den Gesetzen von 1855 grade eine wesentliche Aenderung des im § 44 I. 50 A. G. O. ausgesprochenen Prinzips beabsichtigt ist, folgert das Obertribunal eben aus diesem Prinzipe die Uebertragung desselben auf die neue Rechtsordnung.

Gegen diese Judikatur sind Beisert [19]) und Meischeider [20]) aufgetreten, während Förster [21]) ihr zugestimmt hat. Die sehr scharfe aber m. E. zutreffende, Kritik Beisert's verdient hier mitgetheilt zu werden. Er sagt:

> **Judex ne distinguat, ubi lex non distinguit.** Das Gesetz nimmt keine Art der Rechtshandlungen von der Anfechtbarkeit aus, also sollten auch Zahlungen nicht ausgenommen werden. Man sollte meinen, daß die Ansicht klar in die Augen springe. Und doch nimmt das Obertribunal das Gegentheil an. Weil das Gesetz diejenigen Zahlungen, welche nach dem Tage der Zahlungseinstellung ꝛc. geleistet worden sind, ausdrücklich unter den absolut oder in erleichterter Weise anfechtbaren Rechtshandlungen erwähnt, deshalb sollen alle übrigen Zahlungen, obgleich sie unzweifelhaft Rechtshandlungen sind, unter den anfechtbaren Rechtshandlungen nicht enthalten sein! Nun giebt es wohl einen allseitig anerkannten Rechtssatz, daß die Regel durch die Ausnahme bestätigt werde, aber der in vorstehender Schlußfolgerung enthaltene Satz, daß die Regel durch die Ausnahme aufgehoben wird, ist unseres Wissens noch nirgend aufgestellt worden. —

Uebrigens hat Beisert auch noch andere gewichtige Gründe geltend gemacht, namentlich eine Stelle aus dem Kommissionsberichte der zweiten Kammer angeführt, aus welcher erhellt, daß auch die Kommission von der Annahme ausgegangen ist, daß nach dem Gesetz v. 9. Mai 1855 jede Zahlung, nicht bloß diejenige an die Ehefrau, den allgemeinen Regeln gemäß, anfechtbar sei.

Daß der II. Hilfssenat des R. G. der Judikatur des vormaligen Obertribunals gefolgt ist, ergeben die oben mitgetheilten Entscheidungsgründe.

[19]) In Gruchots Beitr. Bd. 10 S. 38 399.
[20]) Meischeider: Anfecht. S. 47. 71. 79.
[21]) Theorie u. Prax. ed 3 Bd. I. S. 518.

(Fortsetzung folgt.)

Zur Revision des Deutschen Strafprozesses.

Erster Beitrag.

Einer am 15. September 1882 Seitens eines Collegen an den Herrn Justizminister gerichteten Denkschrift entnehmen wir den folgenden Aufsatz. Die in demselben gemachten Andeutungen und Vorschläge dürften nicht unbeachtet bleiben, wenn ihnen die kräftige Unterstützung einer klar ausgesprochenen öffentlichen Meinung mehr als bisher zu Theil werden sollte. Einen dankenswerthen Anfang macht bereits die Circular-Verfügung des Herrn Justizministers vom 12. Oktober d. J. (Just.-Min.-Bl. Nr. 37 S. 306 f.), indem sie der Unterschätzung der strafrichterlichen Thätigkeit mit dem Satze entgegentritt, daß

> Fehlsprüche des Strafrichters in ihren Folgen meist viel schwerer und in weiteren Kreisen empfunden werden, als solche des Civilrichters;

ferner

> die in den Sprüchen der Strafkammer (und fügen wir hinzu „der Schwurgerichte") vorkommenden Irrthümer regelmäßig nicht zu heilen sind, da hinsichtlich der Beweiswürdigung und der thatsächlichen Beurtheilung des Falles eine Anfechtung nicht stattfindet."

Die Denkschrift will im Anschlusse an die bahnbrechende Allgemeine Verfügung vom 22. Dezember 1880 (Just.-Min.-Bl. S. 337), betreffend die Herstellung einer Statistik der Strafrechtspflege, auf die Nothwendigkeit statistischer Erhebungen, betreffend die Untersuchungshaft, aufmerksam machen und sagt:

Wir erfahren z. B. aus der Hauptübersicht über die Geschäfte der Preußischen Gerichte für das Jahr 1880 (Just.-Min.-Bl. S. 289 f.) daß:

die Schwurgerichte
3463 Personen für schuldig,
1469 Personen für nicht schuldig,
die Strafkammern in I. Instanz
49920 Personen für schuldig,
8591 Personen für nicht schuldig

erkannt haben.

Ferner, daß die Strafkammern erkannten in II. Instanz

auf Aufhebung des I. Urtheils 6103 Mal,
auf Verwerfung der Berufung 8915 Mal;

bei Wiederaufnahme des Verfahrens in rechtskräftig beendigten Strafsachen

A. die Amtsgerichte unter 130 Fällen erkannten:
   1. zu Gunsten der Verurtheilten 73 Mal,
   2. zu Ungunsten der Verurtheilten 57 Mal;
B. die Landgerichte unter 80 Fällen:
   1. zu Gunsten der Verurtheilten 60 Mal,
   2. zu Ungunsten der Verurtheilten 20 Mal.

Dagegen erfahren wir nicht:

1. Wie viel Personen und wegen welcher Verbrechen und Vergehen verhaftet worden und wie lange sie einzeln resp. durchschnittlich und insgesammt in Untersuchungshaft gehalten sind?

2. Wie viel von diesen Personen und nach welcher Haftdauer
   a) ohne Erhebung der Anklage entlassen,
   b) freigesprochen resp.
   c) mit oder ohne Anrechnung (welches Theils) der Untersuchungshaft verurtheilt sind?
3. Welche Strafen von den nach Wiederaufnahme des Verfahrens Freigesprochenen bereits verbüßt waren?
4. In wie vielen Fällen die Untersuchungshaft und die Strafvollstreckung durch Krankheit oder durch Tod unterbrochen und erledigt worden ist?

Das Staatsinteresse an diesen Ermittelungen ergiebt sich aus Folgendem:

Es ist seiner Zeit bereits in dem Circular-Rescripte vom 26. Juni 1854 (Just.-Min.-Bl. 54 S. 287 Ergänz. Bd. IV S. 751) den Behörden empfohlen worden, Verhaftungen von Angeschuldigten nicht ohne erhebliche Gründe vorzunehmen und zwar zunächst deshalb nicht, weil sonst Ueberfüllung der Gefängnisse und dem Staate bedeutende Haftkosten entstehen.

Es bedarf jedoch wohl kaum der Erwähnung, daß diese beiden Rücksichten keineswegs erschöpfend sind, vielmehr darüber hinausgehend Gründe der erheblichsten Art bestehen, welche darauf hinweisen, daß die Anwendung der Untersuchungshaft möglichst zu vermeiden, mithin auf das Maß des unumgänglich Nothwendigen zu beschränken ist.

Hierher gehört Folgendes:

1. Gegenüber der verfassungsmäßig ausgesprochenen Garantie der Freiheit und der Unverletzlichkeit des Eigenthums bildet die Untersuchungshaft einen besonderer Rechtfertigung in jedem einzelnen Falle bedürftigen Ausnahmezustand, für welchen das richtige Maß der Anwendung nur durch Vergleichung der gehofften Vortheile mit den sicheren resp. als wahrscheinlich zu befürchtenden Nachtheilen gefunden werden kann.

2. Vermöge der Grundsätze §§ 147. 148 Str. Pr. Ordn., §§ 78, 89 f. des Gefängnißreglements vom 16. März 1881 wird durch die Untersuchungshaft eine sehr weit gehende Beschränkung der Vertheidigung — namentlich für unbemittelte Personen — herbeigeführt.

Die Vorbereitung der Vertheidigung ist in den allermeisten Fällen schon ohnehin deshalb eine ungenügende, weil erfahrungsmäßig Staatsanwalt und Untersuchungsrichter trotz § 158 Alinea 2, § 188 Alinea 2 Str. Pr. Ordn. nur zu oft die zur Entlastung erforderlichen Ermittelungen in der Hauptsache dem Angeklagten resp. dessen Vertheidiger überlassen zu können glauben, ohne zu bedenken, daß es denselben an geeigneten Organen für diese Ermittelungen fehlt. Wollen sie doch etwas zu ermitteln versuchen, so sehen sie sich sofort dem Verdacht der Verdunkelung ausgesetzt. Ist aber überdies der Angeschuldigte verhaftet — wozu ein sogenanntes Verdunkelungsbedenken oder die bloße Schwere der Beschuldigung (§ 112 Nr. 1 Str. Pr. Ordn.) genügt, — so kann der Angeschuldigte den Vertheidiger nicht mehr vollständig und nicht sachgemäß informiren, weil er oft seit Beginn der Untersuchung resp. seit Monaten seiner Freiheit beraubt, keinen Einblick, keine Kenntniß von dem Gange der Untersuchung hat; Zeugenvernehmungen und Lokalbesichtigungen ohne seine Zuziehung erfolgen §§ 191, 223 a. a. O., der Untersuchungsrichter ihm das zum Niederschreiben der Information erforderliche Schreibmaterial vorenthält (Gef.-Reglement § 78), dem Gefangenen sogar die Anlage nach erfolgter Zustellung wieder fortgenommen wird (§§. 199,35 Str. Pr. Ordn.) und auch der mündliche Verkehr noch überwacht und dadurch verkürzt wird (§ 148 a. a. O.). — Ueberdies befindet sich die Vertheidigung bei Ausübung ihrer Befugnisse (s. z. B. § 28, § 199 Str. Pr. Ordn.) in der höchst peinlichen Zwangslage, auf alle, Zeitverlust nach sich ziehenden Anträge, verzichten zu müssen, will sie sich nicht dem Vorwurfe aussetzen, dem Angeschuldigten freiwillig die weiter unten zu besprechenden Nachtheile der fortdauernden Haft zugefügt zu haben, welche größtentheils unersetzlich sind, und für welche jedenfalls nicht einmal eine ohnehin unzureichende Geldentschädigung gewährt wird.

3. In hohem Grade bedenklich ist der Umstand, daß bei den mit den schwersten Strafen bedrohten Verbrechen, wo also der Staat selbst das größte Interesse an der Zuverlässigkeit der Entscheidung, mithin auch an der Unbeschränktheit der Vertheidigung hat, die Vertheidigung am allermeisten eingeschränkt ist. — Gerade in diesen Fällen ist der Angeschuldigte fast immer verhaftet; er und sein Vertheidiger unterliegen allen hieraus folgenden Beschränkungen, deren Tragweite freilich nur der vollständig ermißt, welcher selbst davon betroffen wird. Sodann fehlt die Berufung; mit anderen Worten, die Vertheidigung ist, auf Eine einzige Instanz beschränkt, außer Stande, das in dieser einen Instanz Versäumte in einer späteren Instanz nachzuholen. —

In den Schwurgerichtsfachen, also gerade den allerwichtigsten Fällen, wird die Gefahr unrichtiger Entscheidung noch mehr vergrößert durch den Mangel spezieller thatsächlicher Feststellung, welcher Mangel auch die Rechtsmittel der Revision und Wiederaufnahme für die meisten Fälle illusorisch macht. —

Die vorstehend angeregten Bedenken erledigen sich keineswegs durch die Erwägung, daß der Angeschuldigte sich die Folgen ungenügender Vertheidigung in I. Instanz selbst zuzuschreiben habe. Denn einmal ist, wenn nicht von Amtswegen für Ermittelung der Wahrheit gesorgt wird, die Ausübung der Strafjustiz überhaupt nicht zu rechtfertigen. Sodann aber lehrt die Erfahrung, daß der Angeschuldigte und sein Vertheidiger in sehr zahlreichen Fällen erst durch die Schlußverhandlung resp. die Gründe des Urtheils I. Instanz darüber aufgeklärt werden, was der I. Richter für erheblich hält oder was sich unvorhergesehen als erheblich herausstellt durch daraus vom I. Richter gezogene Schlußfolgerungen. In diesen Fällen ist zu erfolgreicher Vertheidigung Eine Instanz nicht genügend.

4. Die Untersuchungshaft wird zwar dadurch zu rechtfertigen gesucht, daß

1. Flucht und
2. Verdunkelung

verhütet werden sollen. Sie kann aber, je nach Umständen, auch geeignet sein, Flucht sowohl als Verdunkelung erst herbeizuführen.

Die Fälle, in welchen eine plötzliche Verhaftung, gefolgt von mehrmonatlicher Untersuchungshaft, genügt, die Gesundheit für immer zu zerrütten, oder den Unschuldsbeweis für immer

abzuschneiden, sind keineswegs selten. Der Angeklagte kann es aus diesen Gründen für ein *Gebot der Selbsterhaltung* erachten, sich lediglich deshalb verborgen zu halten, weil das Gesetz ihn mit Verhaftung bedroht und er es vermeiden will, unschuldig auf unbestimmte Zeit in Haft zu sitzen, um hinterher besten Falls mit oder ohne Urtheil, jedenfalls ohne Entschädigung für die Einbuße an Zeit, Freiheit, Ehre, Gesundheit, Arbeitskraft und Vermögen sich fortschicken zu lassen.

Was die Verdunkelung des Thatbestandes durch Haft des Beschuldigten betrifft, so tritt sie vorzugsweise in denjenigen Fällen ein, in welchen Privatpersonen denunziren, um vermittelst der Staatsgewalt ihren Gegner zu bekämpfen oder sich von Verpflichtungen gegen ihn zu befreien, namentlich also bei Anzeigen wegen Betrugs, Urkundenfälschung, Untreue, Meineids, Brandstiftung u. dgl.; z. B. eine Versicherungsgesellschaft läßt, wie es so häufig geschieht, den Versicherten als angeblichen Brandstifter verhaften, um ihn einzuschüchtern und durch den Untersuchungsrichter Thatsachen ermitteln zu lassen, aus welchen Einwendungen gegen den Civilanspruch hergeleitet werden können.

Bei solcher Kollision von Privatinteressen wird der Thatbestand dadurch, daß die Kriminaljustiz den *Berechtigten* auf Antrag des *Verpflichteten* ins Gefängniß wirft, um so leichter verdunkelt, — folgeweise der Berechtigte nicht nur um sein Recht gebracht, sondern noch obendrein seine Existenz vernichtet, — als in Deutschland bis jetzt noch gewohnheitsmäßig eine Neigung herrscht, dem auch unbescholtenen Angeschuldigten vor Gericht weniger als seinem Gegner Glauben zu schenken, — namentlich wenn der Angeschuldigte verhaftet ist.

Wenn unschuldig verhaftet gewesene Personen häufig darüber klagen, daß man sie wie bereits überwiesene Verbrecher behandelt, die zu ihrer Vertheidigung gemachten Anführungen mit Unglauben und Spott, oder doch mit dem äußersten Mißtrauen aufgenommen habe, so erklärt sich diese Erscheinung psychologisch durch den selbstverständlichen Wunsch, die Anordnung und Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft mit allen ihren drückenden Konsequenzen *nachträglich gerechtfertigt zu sehen durch die Verurtheilung des Verhafteten.*

Kommt der unschuldig Verhaftete vor den Spruchrichter, namentlich vor die Geschworenenbank, so genügt der Umstand, daß er *aus dem Arreste* vorgeführt wird, um ihn von vorn herein *als dringend verdächtig* erscheinen zu lassen.

Wollen Euer Excellenz geneigtest veranlassen, daß über die seit 1880 konstatirten Fälle und demnächst fortlaufend über die jährlich vorkommenden Fälle der *Verurtheilung Unschuldiger* in geeigneter Weise Bericht erstattet werde, so wird sich voraussichtlich ergeben, daß die Quelle der meisten dieser beklagenswerthen Irrthümer in der Vereitelung der Vertheidigung resp. Verdunkelung des Thatbestandes *durch fortgesetzte Untersuchungshaft* der Angeschuldigten zu finden ist.

Ich habe von einem hochgestellten Justizbeamten die Ansicht äußern hören, daß Verurtheilung wirklich Unschuldiger so gut wie gar nicht vorkomme, höchstens hin und wieder Verurtheilung *auf Grund unrichtigen Thatbestandes.*

Eine derartige für die Rechtssicherheit gefährliche Gewissensberuhigung dürfte zwar bei Euer Excellenz auf Billigung nicht zu rechnen haben. Ich erlaube mir jedoch darauf hinzuweisen, daß die Distinktion zwischen *Unschuld* und *Unrichtigkeit* des thatsächlich Festgestellten gerade bei den wichtigsten Sachen — den Schwurgerichtssachen — nicht zutrifft, weil in denselben nur durch die Wahrsprüche selbst keine speziellen Thatsachen festgestellt werden; — abgesehen hiervon jene Distinktion aber *dem Rechtsgebiete überhaupt nicht angehört.*

Es wird aber auch die sehr bemerkenswerthe Thatsache der Aufmerksamkeit Euer Excellenz schwerlich entgangen sein, daß in fast allen neuerdings bekannt gewordenen Fällen sogenannter Justizmorde die Unschuld der Verurtheilten nicht im ordentlichen Rechtswege, sondern durch rein zufällige unerwartete Ereignisse an den Tag gebracht worden ist.

Diese Wahrnehmung berechtigt zu dem Schlusse, daß in Wirklichkeit die Zahl der **nicht** ermittelten irrthümlichen Verurtheilungen verhältnißmäßig bedeutend ist, die Strafprozeßordnung aber entweder nicht die Mittel giebt, oder bisher ihre praktische Anwendung nicht geeignet gewesen ist, diese zahlreichen Irrthümer zu vermeiden oder wenigstens hinterher zu erkennen.

In der That ist namentlich im schwurgerichtlichen Verfahren die nachträgliche Berichtigung thatsächlichen Irrthums so gut wie ganz ausgeschlossen.

Ein in diesem Verfahren unschuldig Verurtheilter ist, wenn er einmal im Zuchthaus sitzt, äußerst selten im Stande, nachträgliche Ermittelungen behufs des Unschuldsbeweises herbeizuführen, und noch seltener können diese Ermittelungen einen Erfolg haben, weil die zu *widerlegenden thatsächlichen Grundlagen* des Wahrspruches *unbekannt* sind. Ein Erfolg wird hier nur von glücklichen Zufällen, wie die Ermittelung des wahren Schuldigen oder eines erheblichen Alibi durch die Polizei u. dgl. zu erhoffen sein. — Ich gestatte mir hierbei auf die Eingangs aus der Hauptgeschäftsübersicht für das Jahr 1880 hervorgehobenen Zahlen hinzuweisen.

5. Für die hier befürwortete *möglichste Beschränkung der Untersuchungshaft* sprechen schließlich noch *politische, ethische und finanzielle Gesichtspunkte*, welche so klar auf der Hand liegen, daß sie kaum einer kurzen Andeutung bedürfen.

Der Gefangene, aus seiner Familie, seinen Geschäftsverbindungen, seiner erwerbenden Thätigkeit, seiner gewohnten Lebensweise plötzlich herausgerissen, mißtrauischer Ueberwachung und barscher Behandlung preisgegeben, körperlich und geistig leidend, ohne Hoffnung auf Befreiung, bis unmittelbar drohende Lebensgefahr eintritt (S. die Preußischen Circularverfügungen vom 20. Januar 1853 und 19. Juni 1871, Just.-Min.-Bl. S. 154); ohne Hoffnung auf irgend welchen Ersatz, mehr und mehr heruntergebracht in seinen Vermögens- und Familienverhältnissen, in seinen Aussichten für die Zukunft, in seinem Ehrgefühl täglich gekränkt, verbittert und häufig zur Verzweiflung gebracht durch die falschen und hinterlistigen Beschuldigungen der Gegner, sowie durch die Wahrnehmung, daß sie Glauben finden und der Beschuldigte in Folge der Haft und der damit zusammenhängenden Beschränkungen so gut wie wehrlos sei; — der Untersuchungsgefangene, wenn er nach diesen Erlebnissen die Freiheit und die Seinigen, soweit sie noch am Leben sind, wieder sieht, ist ein *wesentlich Anderer als vorher.*

Ist seine Gesundheit für immer zerrüttet? Erholt er sich wieder in seinen Vermögensverhältnissen? Kann er noch Steuern

zahlen? Wandert er aus oder bleibt er im Lande? Ist er für immer demoralisirt oder gewinnt er wieder das moralische Gleichgewicht? Ist seine Thatkraft und Arbeitslust ungeschmälert? Seine Loyalität, seine Vaterlandsliebe, seine Ueberzeugung von der Vortrefflichkeit unserer Zustände dieselbe geblieben, wie vorher? Oder kommt er aus dem Gefängniß erbittert über die ihm zugefügten Kränkungen und bereit als Wortführer im Kreise der Unzufriedenen sich für die erlittenen Mißhandlungen zu rächen? Die Beantwortung aller dieser Fragen wird kaum in einem einzigen Falle anders als zum Nachtheile des Staates ausfallen. Der Verhaftete kommt aus der Haft als kränkerer, schlechterer, ärmerer Mensch, schlechterer Bürger, schlechterer Steuerzahler, schlechter Patriot; näher zum Proletariat; näher zum Verbrechen, eine leichtere Beute von Noth, Krankheit und Verführung.

Alle diese Wunden schlägt der Staat sich selbst. Wäre in den betheiligten Beamtenkreisen Jedermann klar, wie sehr die Untersuchungshaft ein möglichst zu vermeidendes Uebel ist, wie sehr in vielen Fällen bei ihr kein Nutzen, jedenfalls der Nachtheil weit überwiegend ist, so würde sich sehr bald die praktische Anwendung und ihr Nachtheil für den Staat erheblich reduziren. Bis jetzt kommt es noch viel zu häufig vor, daß Angeschuldigte, namentlich kleine Leute aus dem Kaufmanns-, Handwerker- und Arbeiterstande, deren Existenz auf ununterbrochener persönlicher Thätigkeit beruht, verhaftet, Monate lang in Haft gehalten und dann entlassen werden, weil sich keine Anklage begründen läßt.

Einerseits ist die Achtung vor der persönlichen Freiheit noch nicht fest genug eingewurzelt, andererseits sind die mit dem beschriebenen Verfahren für den Staat verknüpften Schäden und Nachtheile den betheiligten Beamten nicht immer genügend gegenwärtig.

Es dürfte sich daher empfehlen, mit einem gewissen Nachdruck und nöthigenfalls wiederholt auf diese Nachtheile hinzuweisen; um zu verhindern, daß nicht unvermerkt die Anschauung Platz greift, als sei das Inhaftsetzen, ähnlich wie Militärdienst, Steuerpflicht und andere Staatslasten, eine allgemeine Bürgerpflicht, der sich jeder Staatsbürger ohne Murren und unentgeltlich, so lange es für zweckmäßig gehalten wird, zu unterwerfen habe. Diese Anschauung dürfte nicht zutreffen, vielmehr die Untersuchungshaft auf einen Nothstand des Staates zurückzuführen sein, welcher die Polizei und die Strafjustiz zwingt, in die heiligsten Privatrechte einzugreifen. Sobald diese Eingriffe das Maß des Nothwendigen übersteigen, entstehen für den Staat Nachtheile, welche den möglichen Nutzen sehr weit überwiegen.

Man wird durch die anzustellenden Ermittelungen in den Stand gesetzt sein, sich ein Bild zu machen von der Wirkung und Rückwirkung der Strafjustiz auf die Staatsgesellschaft, von dem wirklichen Umfange der Opfer, welche die letztere der ersteren bringen muß und wirklich bringt. Man wird andererseits in den Stand gesetzt sein, entweder den Nachweis zu führen, daß in der That in dem jedesmal abgelaufenen Jahre die Anwendung der Untersuchungshaft das Maß des Nothwendigen nicht überschritten hat, die von derselben untrennbaren Gefahren, Schäden und Nachtheile mithin nach Möglichkeit vermieden worden sind; — oder aber, falls das Gegentheil sich ergiebt, Correktur und Abhilfe in geeigneter Weise und im richtigen Maße eintreten zu lassen.

Nachdem bereits im Eingange die Nothwendigkeit statistischer Erhebungen, betreffend die Untersuchungshaft, betont worden ist, stellt der Verfasser zum Schlusse den Antrag, daß diese Erhebungen in folgender Richtung stattfinden möchten:

I. Festzustellen die Zahl der verhafteten Angeschuldigten, die Länge der Untersuchungshaft. Wie viele von den Verhafteten verurtheilt, freigesprochen, ohne Erhebung der Anklage entlassen sind. In welchem Verhältniß die Dauer der Untersuchungshaft zu den erkannten Strafen stand, wie viel auf dieselben angerechnet ist.

II. Bericht erstatten zu lassen über die (seit 1880) festgestellten Fälle irrthümlicher Verurtheilung, namentlich ob und wie lange die Angeschuldigten verhaftet, was Gegenstand der Anschuldigung, von wem dieselbe ausgegangen, ob die Vollstreckung ausgesetzt oder nicht, wie viel Strafe verbüßt, welches die nähere und die entferntere Veranlassung des Irrthums gewesen ist.

Voraussichtlich dürfte schon die bloße Veröffentlichung der Resultate der hier vorgeschlagenen Ermittelungen unter Hinweis auf die mit übermäßiger Anwendung der Untersuchungshaft verknüpften Nachtheile genügen, um eine erhebliche Verbesserung unserer Zustände herbeizuführen.

Die hier vorgeschlagenen Ermittelungen werden sich aber auch andererseits als eine unentbehrliche Basis herausstellen für die weiteren Erwägungen, ob und inwieweit die Bestimmungen der Strafprozeßordnung selbst der Abänderung oder Ergänzung bedürfen.

Vom Reichsgericht.

(Schluß.)

II. Das Handelsrecht.

15. Dem öffentlichen Verkaufe im Sinne des Art. 343 H. G. B. müssen die vor dem Beginn der Versteigerung festgestellten und den Kauflustigen publicirten Bedingungen zu Grunde gelegt, und der Zuschlag darf nur nach Maßgabe dieser Licitationsbedingungen ertheilt werden. Abreden, welche nicht zur Kenntniß aller Auktionsinteressenten gelangen, vielmehr zum Vortheile des einen, zum Nachtheile des andern Interessenten heimlich geschlossen werden, stehen mit dem Prinzip der Oeffentlichkeit des Verkaufs im Widerspruch, und ein Zuschlag, welchem solche heimliche Abreden zu Grunde liegen, kann nicht aufrecht erhalten werden. I. C. S. i. S. Fuchs c. Endemann vom 18. November 1882, Nr. 407/82 I.

16. Die gesetzliche Gleichstellung des Sinkens im Art. 855 H. G. B. mit der Strandung beruht auf der auch im ersteren Falle anzunehmenden bedeutenden Verletzung des Schiffes, welche zugleich muthmaßlich oder leicht eine Beschädigung der in dem Schiffe verladenen Güter zur Folge hat. Das Wesentliche des Sinkens oder Versinkens des Schiffes im Sinne des Gesetzes besteht in dem Vorgange, daß das Schiff in Folge seiner (durch das Eindringen des Wassers vermöge des entstandenen Leckes verursachten) allzugroßen Schwere seine Schwimmfähigkeit,

d. h. die Fähigkeit, von dem das Schiff umgebenden Wasser *getragen* zu werden, in dem Maße verliert, daß es mit dem *ganzen Schiffsrumpfe einschließlich des Verdecks* unter die Oberfläche des Wassers geräth. Denn gerade dieses Unterwassergerathen des ganzen Schiffsrumpfes, insbesondere des Verdecks ist das muthmaßlich auch die Beschädigung der Güter bewirkende Ereigniß, während in dieser Beziehung der Umstand, ob auch die *Masten* mit unter dem Wasser verschwinden oder nicht, unerheblich zu sein pflegt. Ebenso unerheblich ist es, wenn bei eingetretener *Ebbe* das Verdeck des Schiffes wieder über den Wasserspiegel hervorragte, da dies nicht etwa durch die Fähigkeit des Schiffes, vom Wasser getragen zu werden, sondern nur durch die Unmöglichkeit, weiter in den Grund, auf welchen das Schiff gesetzt war, einzudringen, und durch den zeitweiligen niedern Stand des das Schiff umgebenden und überfluthenden Wassers bewirkt wurde, wie denn auch die einmal eingetretene Beschädigung der Güter durch das Wasser, mit welchem der Schiffsraum sich vorher bereits angefüllt hatte, dadurch nicht beseitigt wurde. I. C. S. i. S. Rhein.-Westph. Rückvers. Ges. c. Seckamp und Tewes vom 15. November 1882, Nr. 403/82 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868.

17. Dadurch, daß sich Jemand als Mitglied einer Genossenschaft *gerirt*, kann er nicht wirklich Mitglied derselben werden; sein Beitritt setzt unbedingt die schriftliche Erklärung voraus. II. C. S. i. S. Kredit- und Sparverein Wetzdorf c. Kuntze vom 10. November 1882, Nr. 507/82 II.

18. Die Verjährung zu Gunsten des ausgetretenen Genossenschafters im Sinne von § 63 a. a. O. beginnt zwar mit dem Tag, an welchem das Ausscheiden dem Handelsrichter angezeigt ist. Das Ausscheiden des Genossenschafters ist jedoch keineswegs durch diese Anzeige bedingt. II. C. S. i. S. Kredit- und Sparverein Wetzdorf c. Krieg vom 10. November 1882 Nr. 506/82 II.

Die Reichsgewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869.

19. Einwendungen privatrechtlicher Natur sind allerdings von dem obrigkeitlichen Genehmigungsverfahren im Sinne von §§ 17 ff. a. a. O. nicht gänzlich ausgeschlossen; indessen nur insoweit nicht, als es sich um die aus dem sogenannten Nachbarrechte fließenden gesetzlichen Beschränkungen des freien Eigenthums handelt. Lediglich die hierauf zu gründenden Privatrechte gehen den Betheiligten verloren, wenn sie nicht binnen der vierzehntägigen Frist (§ 17 Abs. 2 der Gewerbeordnung) zur Geltung gebracht und von der Behörde anerkannt werden. Dagegen bleiben Privatrechte, welche auf anderen Rechtsgründen beruhen, unberührt. Dies ist auch bei den Reichstagsverhandlungen wiederholt hervorgehoben worden und gerade Das sollen die Worte des § 19: „Einwendungen, welche auf *besonderen* privatrechtlichen Titeln beruhen" zum Ausdrucke bringen. II. C. S. i. S. Kunert c. Hentschel vom 14. November 1882, Nr. 374/82 II.

Zum Patentgesetz vom 25. Mai 1877.

20. Wenn in der Berufungsinstanz geltend gemacht wird, es sei der Patentanspruch 4 schon deßhalb zu vernichten, weil seine Fassung von derjenigen, welche nach § 22 des Patentgesetzes öffentlich bekannt gemacht worden sei, abweiche, so genügt es darauf hinzuweisen, daß dieser Nichtigkeitsgrund in erster Instanz nicht geltend gemacht wurde und daß es wohl gestattet ist, in der Berufungsinstanz neue Thatsachen vorzubringen, nicht aber neue Klaggründe geltend zu machen. II. C. S. i. S. Bleichert c. Obach vom 5. Dezember 1882, Nr. 65/82 II.)

IV. Das Gemeine Recht.

21. Die spätere Rezeption des Römischen Rechts, selbst wenn man annimmt, daß dieses ein Privateigenthum an dem Meer und Meeresufer nicht kennt, bildet für die Erhaltung des daran nach früherem Recht erworbenen Eigenthums an sich kein unbedingtes Hinderniß. Es kommt auch in dieser Hinsicht auf die partikulare Rechtsentwickelung an. III. C. S. i. S. Ewert c. Stralsund vom 21. November 1882, Nr. 324/82 III.

22. Mit Unrecht wird daraus, daß nach heutiger Rechtsanschauung nicht blos die Ausübung einer Forderung, sondern die Forderung selbst übertragbar ist, die Folgerung gezogen, daß auch das ganze Rechtsverhältniß, von dem die Forderung einen einzelnen Ausfluß bildet, durch einen *Cessionsakt* übertragbar sei, dergestalt, daß durch denselben auch von selbst alle aus jenem Verhältniß entspringenden Verpflichtungen mit übergingen. Denn wenn auch das cedirte Forderungsrecht im Ganzen nur mit denjenigen Einreden behaftet übergehen kann, mit denen es dem ursprünglichen Gläubiger gegenüber behaftet war, so tritt doch der Cessionar an und für sich nicht in die Verpflichtung des Cedenten zu irgend welchen Leistungen ein, selbst wenn sie aus demselben Rechtsverhältniß wie die cedirte Forderung entsprungen sein sollte. Vielmehr würde es dazu besonderer Rechtsgründe bedurft haben, sei es, daß mit der Forderung schon gesetzlich die Verpflichtung zu der Leistung verbunden war, sei es, daß sie vom Cessionar ausdrücklich oder mittelst konkludenten Handlungen übernommen worden wäre. III. C. S. i. S. Bauer c. Kratzsch vom 17. November 1882, Nr. 312/82 III.

23. Es steht fest, daß die zur Uebernahme der Arbeiten aufgeforderten Personen Bedenken trugen, wegen derselben mit dem Baumeister allein zu kontrahiren, daß aber mit Rücksicht auf diese Bedenken der Beklagte ihnen die Bezahlung ihrer Arbeiten *durch* sein Bureau (oder *auf* denselben) zusicherte und daß sie erst hierdurch zur Uebernahme der Arbeiten sich *bestimmen* ließen. Das R. G. findet in diesem Vorgange ein stillschweigendes Kreditmandat (mandatum qualificatum) des Beklagten. III. C. S. i. S. Jung c. Heelbach vom 17. November 1882, Nr. 15/82 III.

24. Die *Pfandklage* kann angestellt werden gegen denjenigen, welcher sich arglistig des Besitzes der verpfändeten Sache entledigt hat. Ist die Sache weiter veräußert, so verwandelt sich der Anspruch auf Herausgabe der Sache in einen Anspruch auf Leistung des Interesses. III. C. S. i. S. Haupt c. Strauß vom 14. November 1882, Nr. 316/82 III.

25. Es ist eine in der heutigen gemeinrechtlichen Theorie und Praxis allgemein angenommene Ansicht, daß der durch ein Delikt an seinem Körper Verletzte Anspruch auf ein Geldäquivalent für die durch die Verletzung erlittenen Schmerzen, ein sogenanntes *Schmerzensgeld* habe. Seine Begründung findet dieser Anspruch in einem gemeinen Deutschen Gewohnheitsrecht, das, wie von *Wächter* in seiner Schrift über die *Buße*, S. 77—85, des Näheren ausgeführt wird, seinen Ausgangspunkt von Art. 20 und 21 der Carolina genommen, seit

Carpzow's Zeiten in der entschiedensten Weise sich ausgebildet und bis auf die neueste Zeit sich erhalten hat. Dasselbe hat nicht den Charakter einer *Privatstrafe* im technischen Sinne, sondern ist ein civilrechtlicher Ersatzanspruch. III. C. S. i. S. Steup c. Kolb vom 17. November 1882, Nr. 321/82 III.

26. Wer eine Anklage wegen Verletzung des Musterschutzgesetzes erhebt, muß die *Verantwortung* für die Durchführung seines Anspruchs übernehmen. Er muß im *Strafverfahren* im Falle der ausschließlichen Zurückweisung seines Antrags auf Bestrafung des Beschuldigten, Einziehung der angeblichen Nachbildung und Zuerkennung einer Buße, die von dem *Beschuldigten aufgewendeten nothwendigen Vertheidigskosten* nicht weniger ersetzen, als er zur Kostenerstattung im Civilprozesse im Falle der Abweisung der Klage nach den dort maßgebenden Grundsätzen verpflichtet wäre, und er muß auch die *sonstigen* in Folge des Anklageprozesses, beziehungsweise der angeordneten Beschlagnahme von Muster und Form dem Beschuldigten erwachsenen *erweislichen Schäden* tragen. In Ansehung der letzteren kann sich der Unterliegende auch nicht etwa darauf berufen, daß er bei Erhebung der Anklage nur von einer ihm gesetzlich zustehenden Befugniß Gebrauch gemacht haben. Denn dieser Einwand trifft, wenn überhaupt, doch in solchen Fällen nicht zu, in welchen sich wie im Streitfalle der Kläger sein Recht durch die bloße Behauptung, daß er Urheber sei, und durch die auf Grund dieser Angabe vollzogene Eintragung und Niederlegung des Musters bei der Gerichtsbehörde selber schafft. Wird hier durch Führung des Gegenbeweises festgestellt, daß ein Recht des Eingetragenen auf Schutz in Wirklichkeit nicht bestand, so fällt die zu dessen Gunsten im Gesetze aufgestellte Vermuthung und mit dieser zugleich der einzige Rechtfertigungsgrund für den Eingriff des Eingetragenen in das Rechtsgebiet des Dritten hinweg. III. C. S. i. S. Pohler c. Kämmler vom 3. Oktober 1882, Nr. 269/82 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

27. Nach den Grundsätzen über örtliche Collision der Gesetze ist — der Regel nach und abgesehen von gewissen Ausnahmen — für das Ehescheidungsrecht der Wohnsitz des Ehemannes *zur Zeit des Scheidungsprozesses* maßgebend, auch wenn die als Ehescheidungsgrund geltend gemachte Handlung in einem zu einem anderen Rechtsgebiet gehörigen früheren Wohnsitz der Eheleute stattgefunden hat. H. S. i. S. Fischer c. Fischer vom 28. November 1882, Nr. 158/82 I. H. S.

28. Nach § 84 Theil I Titel 4 Allgemeinen Landrechts begeht einen *Betrug*, wer wissentlich und vorsätzlich einen Irrthum veranlaßt. Mehr als die bewußte und gewollte Irrthumserregung hat also derjenige, der einen Betrug behauptet, nicht zu beweisen. Den besonderen Beweis einer arglistigen Absicht verlangt das Gesetz nicht. Eine solche wird bei bewußter und gewollter Irrthumserregung regelmäßig angenommen, wenn nicht etwa aus den Umständen sich ergiebt, daß eine Täuschung *in guter Absicht* vorliegt. IV. C. S. i. S. Korb c. Kiesau vom 9. November 1882, Nr. 389/82 IV.

29. Dem Nachbar steht die *negatorische Klage* wegen des auf Grundstücke seines Nachbarn erzeugten Geräusches zu, falls letzteres das Maß des zulässigen überschreitet und sich als *körperliche Einwirkung* auf das benachbarte Grundstück oder die über demselben befindliche Luftsäule kennzeichnet. Die Verursachung eines dröhnenden Geräusches ist schon als eine solche Einwirkung anzusehen, selbst wenn durch dasselbe nicht der Erdboden oder die auf demselben befindlichen Gebäude, sondern nur die zu dem Grundstücke (des Nachbarn) gehörige Luftsäule in eine vibrirende Bewegung gesetzt wird. V. C. S. i. S. Gellnow c. Hessenland vom 25. November 1882, Nr. 551/82 V.

30. Von *zwei gutgläubigen Cessionaren* einer Hypothekenforderung geht derjenige vor, welcher sich im Besitze des über die Forderung gebildeten Dokuments befindet. IV. C. S. i. S. Kramberg c. König vom 20. November 1882, Nr. 403/82 IV.

31. Der Legatar hat nicht nur einen persönlichen Anspruch gegen den Erben auf Ausantwortung der vermachten Sache, sondern auch einen *dinglichen* gegen jeden Dritten verfolgbaren Anspruch auf den Erwerb der vermachten Sache. H. S. i. S. Bühring c. Kluge vom 7. November 1882, Nr. 162/82 I. H. S.

32. Der einzelne *Mitberechtigte* — Miteigenthümer, Miterbe, Mitlegatar — ist befugt, zum Zwecke der Wahrung seines besonderen Interesses den Gegenstand der Gemeinschaft durch einseitiges Geltendmachen gegen den Schuldner zu verfolgen, und in der Ausübung dieses Rechts ist ihm nur insofern eine Schranke gesetzt, als er nicht durch sein Vorgehen in die Rechtssphäre der Mitberechtigten und des Schuldners zu deren Nachtheile eingreifen darf. Dieser Grundsatz ist in Uebereinstimmung mit der konstanten Praxis des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals von dem Reichsgerichte wiederholt in Anwendung gebracht worden. Vgl. Entsch. bei Nr. 27.

33. Wie die *Lehnsfolger* auch die Verfügungen eines früheren Lehnsbesitzers, dessen Descendenten und Erben sie sind, soweit dadurch die Substanz des Lehns geschmälert wird, nicht anzuerkennen brauchen, so fehlt es auch an einem Rechtsgrunde, aus welchem sie die gegen einen zu ihnen in einem derartigen Verhältnisse stehenden Lehnsbesitzer stattgehabten Ersitzungen von Servituten und Grundgerechtigkeiten gegen das Lehen gelten lassen müssen. V. C. S. i. S. Scheil c. v. Puttkammer vom 23. September 1882, Nr. 792/81 V.

34. Die Vorschrift des § 255 II. 1. A. L. R. besteht unverändert fort und befaßt auch den Fall, daß der Mann Grundstücke besitzt. Die Verbindlichkeit zur Sicherstellung erwächst für den Ehemann mit Eintritt der im § 255 vorgesehenen Umstände. „Genügt er dieser Pflicht ohne ausdrückliche Aufforderung der Frau und genehmigt diese, die Sicherstellung, so liegt kein zureichender Grund vor, sie des derselben eingeräumten Rechts wieder für verlustig zu erklären.“ V. C. S. i. S. Fiedler c. Lutze vom 25. November 1882, Nr. 550/82 V.

35. Der streitige *Erbvertrag* ist zwar nicht von den Eheleuten, sondern von den Verlobten vor Eingehung der Ehe *geschlossen* worden. Nach seiner allgemeinen Fassung muß aber der § 442 II. 1. A. L. R. von jedem unter Eheleuten *bestehenden* Erbvertrage verstanden werden, um so mehr, als der voraufgehende, unter demselben Marginale stehende § 439 ausspricht, daß Eheleute Erbverträge sowohl *vor* als *nach* der Verheirathung schließen können. IV. C. S. i. S. Lutke c. Nordendorf vom 13. November 1882, Nr. 395/82 IV.

36. Der richterliche Befehl, binnen einer bestimmten Frist *das eheliche Leben wiederherzustellen*, ist ein wirksamer Rückkehrbefehl und genügt dem § 685 II. 1 A. L. R. IV. C.

S. i. S. Hoenung c. Hahn vom 4. Dezembee 1882, Nr. 423/82 IV.

37. Zum Begriffe eines Staatsbeamten gehört ein dauerndes Verhältniß zue selbstständigen Verwaltung gewisser, das öffentliche Interesse angehender Geschäfte in einem bestimmten Bereiche untee öffentlicher Autorität und das Eintreten in dieses Verhältniß duech Uebernahme der damit verbundenen Rechte und Pflichten gegenüber dem Repräsentanten der Staatsgesellschaft. IV. C. S. i. S. Hoffmann c. Lichtenbeeg vom 23. November 1882, Ne. 407/82 IV.

38. Nach A. L. R. II. 16 § 16, 25 ist das Recht des Fiskus an einer erbiosen Veelassenschaft ein wirkliches Erbrecht; ee hat alle Rechte und Pflichten eines Eeben. Der Erbe kann sein Eebrecht, und zwar (so lange seine Klage nicht verjährt ist) jedee Zeit, durch Klage gegen jeden geltend machen, welchee ein gleiches oder besseres Erbrecht in Anspruch nimmt. Freilich muß der Eebeslegitimation des Fiskus ein öffentliches Aufgebot vorheegehen. Meldet sich in diesem ein Erbpeätendent, so kann der Fiskus gegen denselben im Wege der Klage vorgehen und verlangen, daß er sein Eebrecht nachweise. Der Fiskus hat nicht zu beweisen, daß kein zue Eebfolge Berufener vorhanden ist (daß die Verlassenschaft eine erblose ist). IV. C. S. i. S. Fiskus c. Wachshaupt vom 13. November 1882, Nr. 391/82 IV

VI. **Sonstige allgemeine Preußische Gesetze.**

Das Gesetz vom 11. Mai 1842 über die Zuläsſigkeit des Rechtsweges.

39. Eine auf § 2 u. a. O. gestützte Klage ist nicht gegen den Fiskus, sondern gegen die verfügende Behörde zu richten. Der Rechtsweg ist jedoch nur zuläſſig, wenn die Befreiung von der polizeilicherseits auferlegten Verpflichtung auf eine besondeee gesetzliche Vorschrift oder einen speziellen Rechtstitel gegründet wied. Daeunter sind nicht allgemeine gesetzliche Bestimmungen zu verstehen, auf welche sich die Nutzung der durch die polizeiliche Verfügung beschwerten Eigenthums geündet (im Fragefalle § 1 Ges. v. 6. Juli 1875 betreffend die Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften) oder Verträge, durch welche Jemand das duech die polizeiliche Verfügung beeinträchtigte Eigenthum erworben hat. III. C. S. i. S. Niemann c. Amt Celle vom 7. November 1882, Nr. 306/82 III.

Das Eigenthumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

40. Dee eingetragene Eigenthümer hat die ihm nach § 7 des Eigenthumserwerbsgesetzes zustehenden Klagerechte bezüglich allee Bestandtheile des ihm aufgelassenen Grundstücks, welche sich aus dem im Geundbuche bezogenen Steuerbuche eegeben, vorausgesetzt, daß die Zurückführung des Grundbuchblatts auf das Steuerbuch bereits voe dee Auflassung und Eintragung des Eigenthumsübeeganges in das Grundbuch statt gehabt hat. Die erst hinterher geschehene Zueückführung dagegen veemag denselben zue Ausübung diesee Klagerechte hinsichtlich jener Bestandtheile nicht zu legitimiren. Denn niegends ist in dem Eigenthumserweebsgesetze oder der Grundbuchordnung der bloßen Verbindung des Grundbuchs mit dem Steuerbuche eine solche rückwirkende Bedeutung beigelegt. Auf den öffentlichen Glauben des Geundbuchs aber kann er sich nicht berufen, wenn aus Letzterem zue Zeit seines Eigenthumseewerbes der betreffende Bestandtheil nicht zu ersehen wae. — H. S. i. S. Dietzel c. Gräf in Stolbeeg vom 28. November 1882, Nr. 99/82 k. H. S.

Gesetz vom 5. Mai 1872, betreffend die Stempelabgaben von gewissen bei dem Grundbuchamte anzubringenden Anträgen.

41. Grundsätzlich unterliegt die Auflassungserklärung dee Versteueeung. Die Versteuerung dee Auflassungserklärung kann nue ausgeschlossen und die Versteuerung dee Veräußerungsurkunde herbeigeführt werden durch Voelegung der letzteren bei dee Auflassung oder innerhalb der gleichzeitig nachzusucheuden Frist (§ 2 des Gesetzes, Entscheidung des Obertribunals Band 79, S. 392). IV. C. S. i. S. Geisweilee Eisenwerke c. Fiscum vom 27. Noovember 1882, Nr. 410/82 IV.

Eebschaftssteueegesetz vom 30. Mai 1873.

42. Dee in Preußen befindliche Mobilieunachlaß eines Ausländers bleibt unversteuert. Richtig ausgelegt ist diese Konsequenz in §§ 9 und 10 Absatz 2 des Gesetzes zu finden, wo nur mit Rücksicht auf die abweichenden Steuergesetzgebungen anderee Länder eine Ausnahmebestimmung beigefügt wird, theils zur Verhinderung einer Doppelbesteuerung, theils zur Herbeiführung der Reciprocität gegenüber denjenigen Staaten, welche den in ihrem Gebiete befindlichen Mobiliarnachlaß eines Preußen einer Eebschaftssteuer unterwerfen. III. C. S. i. S. von Gieſen c. Fiscum vom 10. Novembee 1882, Nr. 285/82 III.

Gesetz, beteeffend die Vermögensverwaltung dee katholischen Kirchengemeinden vom 30. Juni 1875.

43. Hat die Regierung auf Geund des § 40 a. a. O. gegen den einem Beschluß der Kirchengemeinde über einen Akt der Vermögensverwaltung widerspeechenden Patron eine Entscheidung getroffen, so steht es dem Patron nicht zu, sein Widerspruchsrecht im Rechtswege zu verfolgen. Der § 40 a. a. O. enthält eine ausdrückliche Ausnahme von der Peozeßfähigkeit dee Patronatsrechte. IV. C. S. i. S. Fürst Hohenlohe c. Kintschau vom 27. November 1882, Nr. 412/82 IV.

VII. **Das Feanzösische Recht (Badische Laudrecht).**

44. Der Testatoe ist nicht befugt, die den Testamentsexekutoren ertheilte saisine des Nachlasses übee die gesetzliche Zeit (Jahe und Tag) zu verlängern. Vgl. Art. 1025, 1026 c. c. II. C. S. i. S. van Vlieth c. Bönten vom 17. November 1882, Nr. 365/82 II.

45. Nach französischem Recht gibt es keine Klage auf Eefüllung eines Eheversprechens und folgeweise auch keine Klage auf Entschädigung wegen Nichterfüllung und kann auch keine Konventionalstrafe wirksam bedungen werden. Nicht klagbar sind auch Stipulationen, welche den Zweck verfolgen, gleichsam als Strafklauseln die Erfüllung eines Eheverspeechens zu sichern. II. C. S. i. S. Achilles c. Josten vom 21. November 1882, Nr. 368/82 II.

46. Die an eine städtische Straße angrenzenden Hauseigenthümer haben wegen der von der Gemeinde verfügten oder zugelassenen, ihee Grundstücke schädigenden Aenderung (im Feagefalle Tieferlegung) einen Schadensanspruch. Das Recht der Hauseigenthümer auf Erhaltung der Straße eventuell beruht auf einem zwischen den Anliegern und dee Gemeinde stillschweigend geschlossenen Vertrage. II. C. S. i. S. Rh. Eisenbahn c. Jansen vom 17. November 1882, Nr. 23/82 II.

47. Der Staat haftet füe die Veesehen und Veegehen

seiner Beamten, deren diese bei Ausübung ihrer Dienstfunktionen sich schuldig machen, auf Grund des Art. 1384 B. G. K. II. C. S. i. S. Rh. Inf.-Rgt. Nr. 70 c. Abel vom 23. November 1882, Nr. 36/82 II.

48. Das Gesetz verweist nicht bezüglich der Frage, ob ein Miethvertrag kündbar sei, auf den Ortsgebrauch, sondern nur betreffs der Frage, in welchen Fristen ein mündlich, d. h. nicht für eine bestimmte Zeit oder ein auf eine bestimmte Zeit abgeschlossener Vertrag, welcher nach Ablauf der vereinbarten Dauer thatsächlich fortgesetzt wird, gekündet werden könne — Landrech. Satz 1736, 1738, 1759. II. C. S. i. S. Fesenmayer c. Baschwitz u. Comp. vom 23. November 1882, Nr. 378/82 II.

49. Die Geltendmachung der dem Bürgen, welcher sich zum Belaufe einer bestimmten Summe verbürgt hat, durch die Zahlung zufolge Artikel 2028 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erwachsenen Regreßforderung scheitert beim Konkurse des Schuldners an der Ausnahmebestimmung des § 61 der Konkursordnung. Der Bürge kann den Gläubiger nicht hindern, bis zu seiner Befriedigung den vollen Betrag geltend zu machen, welchen er zur Zeit der Konkurseröffnung zu fordern hatte. Er kann ihn also nicht zwingen, ihn für den gezahlten Betrag einrücken zu lassen oder zu dulden, daß seine Regreßforderung neben der Hauptforderung an der Konkursmasse Theil nehme. Letzteres ist schon deshalb unzulässig, weil für eine und dieselbe Schuld die verhältnißmäßige Zahlung nicht doppelt gefordert werden kann. Dagegen steht dem Verlangen des Bürgen im Wege des Eintritts in die Rechte des befriedigten Gläubigers vermöge der gesetzlichen Subrogation nach Artikel 1251 Nr. 3 und 2029 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Zulassung zum Konkurse für das dem Gläubiger Gezahlte zu begehren der § 61 der Konkursordnung nicht entgegen, weil er die angeführten Vorschriften des materiellen Rechtes nicht berührt; derselbe wird aber durch die in Artikel 1252 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgestellte Regel beseitigt, nach welcher nicht anzunehmen ist, daß Jemand gegen sich selbst habe subrogiren wollen. Der Gläubiger darf durch die Subrogation nicht benachtheiligt werden, er kann nach theilweiser Befriedigung wegen des Ueberrestes seiner Forderung seine Rechte vorzugsweise vor demjenigen geltend machen, von welchem er nur theilweise Befriedigung erlangt hat. Der Bürge würde daher zur Geltendmachung seiner Ansprüche aus der Subrogation erst dann befugt sein, wenn nach voller Befriedigung der Restforderung noch weitere Zahlungen aus der Konkursmasse auf die Gesammtforderung entfallen sollten. II. C. S. i. S. Beyer c. Ungerer vom 10. November 1882, Nr. 353/81 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Justizrath Fischer bei dem Amtsgericht in Landeck; — Quaßnigk in Senftenberg bei dem Landgericht in Cottbus; Windecker bei dem Amtsgericht in Friedberg i/H.; — Dr. Wilhelm Köhler bei dem Landgericht in Mannheim; — Oswald Schulz bei dem Amtsgericht in Cöpenick; — Justizrath Krönig bei dem Amtsgericht in Paderborn; — Heinrich Schmid bei dem Amtsgericht in Griesbach; — Pomorski bei dem Landgericht in Ostrowo; — Provinzial-Landschafts-Syndikus Goerdeler bei dem Landgericht in Schneidemühl; — Kunckel bei dem Landgericht in Landsberg a/W.; — Dr. Kempner bei dem Landgericht in Breslau; — Cuitz bei dem Amtsgericht und dem Landgericht in Chemnitz; — Melos bei dem Landgericht in Leipzig; — Dufner bei dem Amtsgericht in Pforzheim; — Begach bei dem Amtsgericht in Wittenberge; — Friedrichs bei dem Landgericht in Verden; — Dr. Ludwig Salinger bei dem Landgericht II in Berlin; — Dr. Mayer bei dem Landgericht in Stuttgart; — Grimm bei dem Amtsgericht in Sonderburg; — Dr. Brinkmann bei dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Kiel; — Engel, Lobe, Hoeniger bei dem Landgericht I in Berlin; — Dr. Klasen bei dem Amtsgericht in Leer; — Dr. Salomon bei dem Landgericht in Frankfurt a/O.; — von Grafenstein bei dem Landgericht in Weiden; — Dr. Nelson bei dem Kammergericht in Berlin; — Kober bei dem Amtsgericht in Schrobenhausen; — Soenderop bei dem Landgericht in Stargard; — Dr. William Loewenfeld bei dem Landgericht I in Berlin; — Schnitger in Detmold bei dem Ober-Landesgericht in Celle; — Max Danzer bei dem Landgericht I in München; — Mainoné bei dem Landgericht in Cöln; — Dr. Mann bei dem Landgericht in Stettin; — Meller bei dem Landgericht in Ratibor; — Dr. Samuelsohn bei dem Landgericht in Breslau; — Hohwarde bei dem Amtsgericht und dem Landgericht in Elberfeld; — Heinemann bei dem Amtsgericht in Perleberg; — Häußler bei dem Landgericht in Stuttgart; — Ley bei dem Amtsgericht in Unna; — Staade bei dem Landgericht in Stendal; — Cohn bei dem Landgericht in Oppeln; — Fensch bei dem Amtsgericht in Wriezen; — Stern bei dem Landgericht in Bremen. Justizrath Fitzau hat seinen Wohnsitz von Bütow nach Stolp verlegt.

In der Liste der Rechtsanwalte sind gelöscht: Justizrath Steulmann bei dem Landgericht in Liegnitz; — Beck in Pforzheim bei dem Amtsgericht in Pforzheim und dem Landgericht in Karlsruhe; — Justizrath Weber bei dem Landgericht in Prenzlau; — Dr. Schlief bei dem Landgericht I in Berlin; — Gustav Brückner bei dem Landgericht in Schwerin i/M.; Justizrath Riem bei dem Kammergericht in Berlin; — Dr. Siegmund Henle bei dem Landgericht I und II, dem Ober-Landesgericht und dem Obersten Landesgericht in München; — Dr. Heinrich Nelson bei dem Landgericht I in Berlin; — Dr. Schmidt bei dem Amtsgericht und dem Landsgericht in Lübeck und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Geh. Hofrath Nicolai bei dem Landgericht in Neu-Strelitz; — Kober bei dem Landgericht in Passau; — Doniges bei dem Landgericht in Lyck; — Fensch bei dem Landgericht I in Berlin; — Dr. Apel bei dem Landgericht in Leipzig; — Max Danzer bei dem Ober-Landesgericht in München; — Sthamer bei dem Landgericht in Schwerin; — Dr. C. F. Michahelles bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Schönhardt in Ludwigsburg bei dem Landgericht in Stuttgart; — Morneburg bei dem Landgericht 1 in München; — Chop bei dem Landgericht in Erfurt.

Ernennungen.

Ernannt sind: der Rechtsanwalt Schlmski zu Hultschin — der Rechtsanwalt Kallmann in Neusalz und der Rechtsanwalt Kruppe zu Nimptsch zu Notaren im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Breslau, der Rechtsanwalt Trautmann in Halle a/S. zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Naumburg a/S., der Rechtsanwalt Heiliger in Hannover zum Notar im Bezirk des Landgerichts zu Hannover und der Rechtsanwalt Dingerkus zu Foerde zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Hamm.

Todesfälle.

Dr. Horbach in Leipzig; — Dr. Klempien in Rostock; — Justizrath Platner in Mühlhausen i/Th.; — Lühring in Oldesloe; — Wierzbowski in Schroda; — A. Praesent in Uelzen; — Lesemann in Halle; — Hüttenrauch in Lengefeld; — Justizrath Rasche in Wittstock; — Justizrath v. Gerhard in Königsberg i/P.; — Liman in Cottbus; — Dr. Drewcke in Cöln; — Hagemann in Osnabrück.

Titelverleihungen.

Den Rechtsanwalten und Notaren, Justizräthen Laué und von Wilmowski in Berlin ist der Charakter als Geh. Justizrath — dem Rechtsanwalt beim Reichsgericht Patzki ist der Charakter als Justizrath verliehen.

Hierzu eine Beilage: Berichtigungen zum Verzeichniß der Anwälte im Heymann'schen Terminkalender für 1883.

№ 4 und 5. Berlin, 1. Februar. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Anfechtung von Veräußerungen, welche in Erfüllung einer Verbindlichkeit geschehen sind, mit den Paulianischen Rechtsmitteln.

Von Senats-Präsident Rocholt in Breslau.

(Fortsetzung).

III. Die Reichsgesetzgebung hat einen eigenthümlichen Weg eingeschlagen, der, wie wir sehen werden, weder unbedingt zur Bejahung noch zur Verneinung unserer Frage führt. Der Text des Gesetzes freilich, sowohl in der Konk. Ord. als auch in dem Anf. Ges., läßt das eigentliche Prinzip nicht erkennen. Zuerst hat die Konk. Ord. im § 23 die reinen Deckungsgeschäfte nach Eintritt des Konkursanspruchs für anfechtbar erklärt und die gemischten Deckungsgeschäfte in demselben Falle einer erleichterten Anfechtung unterworfen. Dann sind weiter alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem andern Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat, für anfechtbar erklärt worden, und zwar ganz gleichmäßig in und außer dem Konkurse. — Von einem Ausschlusse der reinen und gemischten Deckungsgeschäfte ist nirgend die Rede.

Demnach könnte man, dem Wortlaute des Gesetzes folgend, annehmen, daß alle Deckungsgeschäfte nach den gewöhnlichen Regeln anfechtbar sein sollten. Allein schon die §§ 31. 32 der K. O. und 8 des Anf. Ges. müssen bei näherer Betrachtung Bedenken dagegen erregen. — Nach ihnen soll für den Empfänger einer anfechtbaren Leistung, wenn er das Empfangene zurückerstattet hat, die frühere Forderung wieder aufleben, aber wenn er eine Gegenleistung gemacht hatte, so soll er dieselbe im Konkurse nur soweit aus der Masse erstattet verlangen können, als sie sich noch in derselben befindet, oder die Masse durch sie bereichert ist, außerhalb des Konkurses nur von seinem Schuldner. Die Abweichung von dem Preuß. Rechte und die Härte dieser Abweichung, wenn wirklich das Gesetz die Anfechtbarkeit reiner Deckungsgeschäfte statuiren wollte, liegt auf der Hand. — Wenn Erfüllungen geschuldeter Verpflichtungen nach den Regeln des § 24 Nr. 1 der K. O. und § 3 Nr. 1 des Anf.-Ges. anfechtbar sein sollen, so kann die gerechte Folge nur Wiederherstellung des früheren Zustandes sein. Wer ein Vermögensobjekt vom Schuldner gegen Zahlung eines Kaufpreises erworben hat, sollte billiger Weise auch nur verpflichtet sein, die Sache gegen Empfang der Gegenleistung herauszugeben. Denn sonst würde sich die Konkursmasse auf Kosten des früheren Erwerbers bereichern oder der Anfechtungsgläubiger sich auf Kosten des früheren Erwerbers befriedigt machen. Die Rechtfertigung der qu. Paragraphen in den Motiven zu §§ 30 — 32 der K. O. paßt auch zu der Anfechtung auf Grund des gewöhnlichen inneren Anfechtungsgrundes nicht. Wenn es dort (S. 1430) heißt:

> Unredlichkeit wird — von dem Falle des Betruges im § 24 Nr. 1 und 2 ganz abgesehen — sowohl im § 23 Nr. 1 als in dem des § 23 Nr. 2 vorausgesetzt. Wenn dadurch in der That die Vorschrift des § 23 eine größere Strenge enthält, so kann das nur wohlthuend für den Verkehr wirken — die Warnung vor Eingehung anfechtbarer Geschäfte wird um so nachdrücklicher —

so ergiebt sich daraus zwar, daß die §§ 31 und 32 der K.-O. nicht nur beim § 23, sondern auch beim § 24 Platz greifen sollen, aber auch zugleich, daß bei Letzterem wirklicher Betrug vorausgesetzt wird.

Die einfache Kenntniß von der Benachtheiligungsabsicht des Schuldners und die Erfüllung eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts Zug um Zug ungeachtet dieser Kenntniß kann jedoch nicht als Betrug bezeichnet werden. Denn wir haben schon oben (B II) gesehen, daß fraus im Edikte nur Wissen und Wollen des benachtheiligenden Erfolgs beim

Schuldner und Kenntniß dieser Absicht beim Mitcontrahenten bedeuteten. Ganz correkt hat die R. K. O. und das R. Anf. Ges. diese lexikale Bedeutung von fraus im Wortlaute des § 24 und § 3 aufgenommen. Darin liegt aber kein eigentlicher Betrug, weder im strafrechtlichen noch civilrechtlichen Sinne, und auch das Gesetz selbst gebraucht *diesen Ausdruck nirgend*[29]).

Die Motive sprechen es nun auch noch an verschiedenen Stellen klar aus, daß zur Anfechtung von reinen Deckungsgeschäften etwas Anderes voraus-

---

29) Der Text der Preußischen und Reichsanfechtungsgesetze (in und außer dem Konkurse) vermeidet den Ausdruck „Betrug, betrügliche Rechtshandlung, beiderseits betrügliche Rechtsgeschäfte ꝛc.“, während derartige Bezeichnungen in den Motiven überall vorkommen, und die Praxis dieser Ausdrucksweise gefolgt ist. — Dadurch hat sich die unklare Vorstellung gebildet, als ob die vom Schuldner *beabsichtigte* Benachtheiligung seiner Gläubiger, und die Kenntniß desjenigen, welcher an einer, mit dieser Absicht vorgenommenen Rechtshandlung partizipirt, mit dem Betruge und der Theilnahme an demselben identisch sei. Allein dieser Auffassung kann nicht bestimmt genug entgegengetreten werden, weil mit ihr der ganze praktische Werth der Paulianischen Anfechtung verschwinden würde.

An Betrug im strafrechtlichen Sinne des § 263 d. D. Str. G. B. wird gewiß Niemand denken. Allein auch der Betrug des Civilrechts — vorsätzliche Erregung oder Benutzung eines Irrthums — kann bei der Pauliana nicht in Frage kommen, wie nicht weiter ausgeführt zu werden braucht. Das, was allein hier unter Betrug oder betrüglichem Handeln verstanden werden kann, ist der Vorsatz, d. h. das *bewußte Wollen einer Rechtswidrigkeit*, der dem Handelnden zu imputirende dolus des Röm. Rechts. Diesen Vorsatz meint das A. L. R. im § 12 I 3, wenn es sagt:

> der Handelnde haftet für alle Folgen ohne Unterschied, die nach seiner *Absicht* aus der Handlung entstehen sollten, obgleich sie nur zufällig entstanden sind.

Unter *Vorsatz* und *Absicht* versteht das Civilrecht niemals das *Motiv*, welches den Willen des Handelnden beherrscht. Dieses kommt nur beim Strafrecht in Betracht und zwar nicht sowohl beim Begriffe der strafrechtlich vorgesehenen Handlungen, als vielmehr bei Abmessung des Strafmaßes. Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird wegen Mordes oder Tödtung bestraft, je nachdem er mit oder ohne Ueberlegung gehandelt hat. Die Ueberlegung hat an sich noch nichts mit dem Motiv zu schaffen, wenngleich das erwiesene Motiv einen Rückschluß auf die Ueberlegung gestattet. Aber wer aus solchen *Motiven* vorsätzlich tödtet, welche nicht in Feindseligkeit, vielleicht sogar in Liebe bestehen, wird nothwendig milder beurtheilt, so z. B. ein Vater, der seine Kinder tödtet, um sie vor vermeintlichen größeren Uebeln zu bewahren.

Ein Mensch, der mit Freiheit des Willens handelt, und sich der Folgen seiner Handlungen bewußt ist, *will* auch diese Folgen. Deshalb ist Absicht und Vorsatz gleichbedeutend mit bewußtem Willen. — Wer also bei einer Rechtshandlung vorhersah, daß durch dieselbe seine Gläubiger benachtheiligt werden würden, und dennoch die Rechtshandlung vorgenommen hat, muß auch den Vorsatz oder die Absicht gehabt haben, diesen Erfolg herbeizuführen. Es ist recht wohl denkbar, daß ein Schuldner den benachtheiligenden Erfolg *nicht* vorhergesehen hat, obgleich er ihn unter verständiger Beurtheilung der Verhältnisse vorhersehen mußte. Er *kann* in dem guten Glauben gewesen sein, daß die Rechtshandlung ihn in den Stand setzen würde, sich in eine bessere Vermögenslage zu bringen. Ein solch falsches Urtheil würde die *Absicht* der Benachtheiligung *ausschließen*. Allein ob der bewußte Wille vorgelegen hat oder nicht, kann nicht prinzipiell, vielmehr nur durch richterliche Würdigung des concreten Falles, entschieden werden. Der Richter muß also feststellen, ob der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung sich des nachtheiligen Erfolges bewußt gewesen ist, und diese Feststellung schließt die Absicht der Benachtheiligung in sich. —

Gänzlich verschieden davon aber ist das *Motiv* zu dem *bewußten Willen*. Dieses kann ein ganz löbliches sein, ohne daß es die Benachtheiligungsabsicht auszuschließen vermag. Nehmen wir z. B. an, daß ein Schuldner gegenüber einer, durch wucherische Geschäfte entstandenen, aber rechtlich unangreifbaren Forderung seines Gläubigers den Zweck verfolgt, durch eine Rechtshandlung sein Vermögen für seine Familie zu sichern, die sonst in die traurigste Lage gerathen würde. Hier wird man dem Schuldner kein unlauteres Motiv vorwerfen können. Sein Motiv ist nicht Feindseligkeit gegen den Gläubiger, sondern Liebe zur Familie. — Dennoch ist der bewußte Wille auf Benachtheiligung des Gläubigers gerichtet. — Oder nehmen wir an, daß ein Schuldner sein Vermögen zur Befriedigung einzelner Gläubiger verwendet, obschon er weiß, daß dadurch den andern Gläubigern jedes Objekt der Befriedigung entzogen wird. Das Motiv ist aber vielleicht darauf gerichtet, die einzelnen Gläubiger, weil dieselben ihm freundschaftlich nahe stehen und die Befriedigung weniger als andere entbehren können, vor Schaden zu bewahren. Nichts destoweniger liegt der bewußte Wille des Schuldners, die anderen Gläubiger zu benachtheiligen, vor, da er sich dieses Erfolges seiner Handlung bewußt war.

An und für sich verbietet es kein Gesetz, außer der Konkursordnung und der Pauliana, einem Schuldner, solche Rechtshandlungen vorzunehmen, von denen er weiß, daß sie seine Gläubiger in ihrem Befriedigungsrechte beeinträchtigen. Im Gegentheile lassen sich Fälle mannigfachster Art aufführen, in denen das Gesetz solche benachtheiligende Handlungen schützt. Ich verweise in dieser Beziehung auf Heft II S. 190, 198—203. Wenn der § 285 I 5. A. L. R. denjenigen, welcher bei *Abschließung oder Erfüllung* eines Vertrages seine Pflichten vorsätzlich oder aus grobem Versehen verletzt hat, zur Vergütung des ganzen Interesses verpflichtet, so ist damit sicher nicht gemeint, daß die Erfüllungspflicht sich auch darauf erstrecke, dem aus dem Vertrage Berechtigten die Befriedigungsobjekte für die Exekution zu sichern, sofern es sich nicht um eine individuelle Sache handelt. — Jedenfalls aber kann es sich aber dabei nur um eine *bestimmte* Vertragspflicht einem *bestimmten* Gläubiger gegenüber handeln. Eine Pflicht des Schuldners jedoch, bei seinen Rechtshandlungen auf seine sämmtlichen Gläubiger, und gar noch auf solche, welche erst später existent werden möchten, Rücksicht zu nehmen, und eine Pflicht des Mitkontrahenten solcher Rechtshandlungen, sich durch derartige Rücksichten bestimmen zu lassen, wird im gesammten Rechtsgebiete nirgend statuirt.

Wenn daher im Bereiche der Paulianischen Rechtsmittel von betrüglichen oder gar beiderseits betrüglichen Rechtsgeschäften geredet wird, so ist das nur eine *Bequemlichkeit*, um *die umständlichere Bezeichnung*. „Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der Absicht vornimmt, um seine Gläubiger zu benachtheiligen, und von denen der Mitkontrahent oder derjenige, zu dessen Gunsten die Rechtshandlung gethätigt ist, weiß, daß sie in dieser Absicht vorgenommen sind“ *zu vermeiden*. Es ist der römische Ausdruck „fraudationis causa gestum cum eo, qui fraudem non ignoravit“ in „beiderseits betrügliche Rechtshandlungen“ übersetzt, obwohl jetzt kein Mensch daran denkt, mit Betrug dasselbe zu bezeichnen, was das Römische Edikt unter fraus verstanden hat. — Ueber den Begriff der Benachtheiligungsabsicht hat sich Grützmann (S. 34 ff. und 122 ff.) in sehr klarer und zutreffender Weise verbreitet. Doch irrt er m. E. in der Auffassung der Motive zur Reichskonkurs-Ordnung.

gesetzt wird, als blos die Kenntniß der Benachtheiligungsabsicht, daß also der gewöhnliche innere Anfechtungsgrund nicht zureicht, vielmehr eine besondere Qualifikation desselben verlangt wird. Das ersehen wir aus Folgendem: In § 23 dee K. O. ist ausgeführt (S. 1416):

> Der Schuldner, welcher einem Gläubiger nur dasjenige leistet, wozu er dem Gegenstande und der Zeit nach von Rechtswegen verpflichtet ist, begeht eine Rechtsverletzung gegen die übrigen Gläubiger nicht schon darum, weil er die Leistung mit Rücksicht auf die schlechte Vermögenslage und zur Begünstigung des Empfängers[22]) vornimmt. Noch weniger macht sich der Gläubiger, welcher nicht mehr erhält, als worauf er ein Zwangsrecht hat, durch Annahme desselben einer Rechtsverletzung oder einer Theilnahme an solcher schuldig, auch wenn er weiß, daß der Schuldner in so schlechtee Vermögenslage sich befindet, daß nicht alle andern Gläubiger gleich ihm befriedigt werden können, und in Folge seiner Befriedigung die übrigen Gläubiger eine Einbuße erleiden müssen. — Man kann ihm nicht zumuthen, auf die Ausübung seines wohlbegründeten Rechtes zu verzichten und großmüthig sich einem Verluste zu unterwerfen, damit nicht andere einen größern Verlust erleiden möchten. Sibi vigilavit — l. 6 § 7 D. h. t. — Dem wachsamen Gläubiger darf der Lohn seiner Sorgfalt nicht entzogen werden.
>
> Anders verhält es sich jedoch, wenn schon bei der Leistung und deren Annahme der Anspruch der Gläubiger auf gleichmäßige und gemeinschaftliche Vertheilung des ganzen Vermögens bestand, quum jam par conditio omnium creditorum facta esset.

Dann heißt es weiter zu § 24 der K. O. (S. 1422):

> Im Gebiete der Preuß. Konk.-Ordnung streitet man darüber, inwieweit Zahlungen oder Leistungen unter die Bestimmung des § 103 Nr. 1 fallen. Der Code hebt die Zahlungen ausdrücklich hervor, ebenso das Belgische Fallimentsgesetz und die Badische Prozeßordnung. — Daß die Tilgung einer Schuld vor der Verfallzeit, durch Angabe an Zahlungsstatt oder sonst in anderer als der geschuldeten Weise die Absicht, andere Gläubiger zu benachtheiligen, verfolgt haben und daher auch wenn sie vor dem im § 23 gedachten Zeitraume geschehen, angefochten werden kann, ist schon in der Begründung des vorigen Paragraphen erwähnt worden. Bei geschuldeter Leistung wird allerdings der Regel nach der Satz gelten: nullam videri fraudem facere, qui suum recepit; sie kann aber von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden fraudulösen Uebereinkunft begleitet und deshalb anfechtbar sein.

Endlich ist zum § 7 des Anf.-Ges. gesagt:

> Von anderem Gesichtspunkte erscheint dee Fall, welchen die Konk.-Ordn. im § 32 ins Auge faßt; der Fall, daß eine auf eine rechtsgültige Foederung geschehene Zahlung oder Leistung gegen den Gläubiger angefochten wird. Der in der par conditio liegende Anfechtungsgrund des § 23 fällt für die Anfechtung außerhalb des Konkurses hinweg; und soweit es sich um schenkungsweise Geleistetes handelt, ist selbstverständlich von einer Gegenleistung oder einem Aufleben der Forderung nicht die Rede; es kann hier nur die Anfechtung ex capite doli in Frage kommen und diese wied höchst selten Platz greifen. Aber es kann dies der Fall sein (vergl. Motive zur Konk.-Ordn.). — —

Hieraus ist doch mit Gewißheit zu entnehmen, daß die Anfechtung eines reinen Deckungsgeschäftes in dem Falle einer betrüglichen Kollusion zwischen dem Schuldner und Empfänger als zulässig gedacht ist. Zwar soll nicht die Benachtheiligungsabsicht des Schuldnees, und nicht die Kenntniß dieser Absicht beim Mitkontrahenten ausreichen, um den innern Anfechtungsgrund für das reine Deckungsgeschäft zu erbeingen. Allein wenn Schuldner und Empfänger ein Komplot machen, um, vielleicht gar zum eigenen Vortheil, ein Deckungsgeschäft abzuschließen, so soll nach der Absicht des Gesetzgebers ein solches paulianisch anfechtbar sein. — Aus den Motiven zur R. K. O. (S. 1405) kann man entnehmen, daß gerade an eine Befriedigung des Gläubigers in Erwartung von späteren Gegendiensten gedacht ist. Denn dort ist in den allgemeinen Erörterungen erwogen:

> daß bedrängte Schuldner erfahrungsgemäß ihr Vermögen häufig unter ihre Gläubiger nicht nach Billigkeit und Recht, sondern nach Zufall und eigener Willkür vertheilen, und in Erwartung von Gegendiensten die letzten Augenblicke ihrer Verfügungsfähigkeiit benutzen, um einzelne Gläubiger vor anderen zu begünstigen.

Es ist keineswegs undenkbar, daß der Schuldner in der Hoffnung, von dem einen Gläubiger künftig ausgedehnten Kredit zu erhalten, und in der Kenntniß des Empfängers von diesen Erwartungen, seine letzten Deckungsmittel verwendet, um diesen einen Gläubiger zu befriedigen. Hartmann (S. 40) führt ein Beispiel an. Kurzum, möglich ist eine solche Kollusion, wenn sie auch selten sein mag. Wie will es nun nicht richtig erscheinen, wenn in der III. mitgetheilten R.-G.-Entscheidung (a) ohne jede Ausnahme die Anfechtung reiner Deckungsgeschäfte nach weiterem Konkursrechte und außer dem Konkurse verneint wied. Das R.-G. citirt wörtlich eine Stelle aus den Motiven (S. 1416), die ich in extenso oben mitgetheilt habe, verschweigt aber die andeee Stelle (S. 1422), welche ein wesentlich anderes Resultat giebt[22a]).

[22]) Begünstigung des Empfängers mit Rücksicht auf die schlechte Vermögenslage ist gleichbedeutend mit Absicht der Benachtheiligung der übrigen Gläubiger, weil die Begünstigung nur auf Kosten der übrigen Gläubiger geschehen kann, und sobald der Schuldner sich dessen bewußt ist, auch den Erfolg gewollt hat.

[22a]) In einer am 18. Dezember 1882 ergangenen Entsch. des R. G. V. Civ. Senat in Sachen R. wider R. ist jetzt auch die

Und gerade diese Stelle aus den Motiven zu § 24 der K.-O. ist es, welche die meisten Schriftsteller ohne Weiteres zur Bejahung der Anfechtbarkeit der reinen Deckungsgeschäfte bestimmt hat. Otto (S. 70) widmet der Frage nur vier Zeilen, indem er die Anfechtbarkeit bei betrüglicher Kollusion bejaht. Hartmann (S. 40), v. Wilmowski (S. 148. 166), Eccius (I. S. 612. 613 Anm. 50) folgen lediglich den Motiven. Bei Dernburg (II. S. 317. 318) tritt die Meinung nicht klar hervor. Nur Jäckel (§ 5) will einen Unterschied zwischen dem Konkurse und außerhalb desselben machen; indessen beruht seine Argumentation auf dem Irrthume, daß die vielbesprochene Stelle der Motive zu § 23 gehöre, während sie zu § 24 gehört. Am ausführlichsten hat Grützmann (S. 129 seq.) die Frage erörtert, indem er die Auffassung der Motive als eine irrige bezeichnet, und — allerdings nicht ganz ohne Grund — ausführt, daß ein klar erkennbarer und genügend motivirter Wille des Gesetzgebers nicht festzustellen sei, auch für das praktische Leben eine nicht zu unterschätzende Gefahr daraus entstehen würde, wenn man die Theorie von der Anfechtbarkeit reiner Deckungsgeschäfte aufstellen wollte.

Ich bin jedoch der Ansicht, daß es gefährlich sein und dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen würde, wenn man ausnahmslos den Rechtssatz von der Unanfechtbarkeit derselben aufstellen wollte. Gewiß kann es dem Richter überlassen werden, aus der Lage des konkreten Falles zu entnehmen, ob eine betrügliche Kollusion vorhanden. Wenn solche aber thatsächlich vorhanden ist, dann kann die Anfechtbarkeit wohl keinem Zweifel unterliegen.

C.

Wenn nun jedenfalls eine besonders qualifizirte Art der fraus, die gewiß selten klar zu stellen sein wird, vorliegen muß, um die unmittelbare oder direkte Anfechtung des reinen Deckungsgeschäftes zu ermöglichen, so liegt doch die Frage sehr nahe, ob nicht eine mittelbare Anfechtung desselben sehr wohl denkbar ist? Ich meine eine Anfechtung, bei welcher der innere Anfechtungsgrund aus der vorhergegangenen Obligation entnommen wird.

I. Wenn die Kontrahenten eines Vertrages bei dessen Abschlusse die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, gehabt haben, so liegt dieselbe Absicht auch nothwendig bei der Erfüllung vor. Ob diese Absicht schon in der vorhergegangenen Obligation ihre Entstehung gehabt hat, ist völlig irrelevant, wenn sie auch bei der Erfüllung der Obligation noch fortwirkt. — Auch die fortgesetzte fraudatorische Absicht genügt vollständig, um das Deckungsgeschäft selbst zu einem fraudatorischen zu machen.

Dem gegenüber stellt die II. R.-G.-Entscheidung den Satz auf, die Erfüllung einer Obligation sei keine freigewollte Rechtshandlung, weil sie rechtlich nothwendig und durch eine Klage erzwingbar sei. Deshalb könne nicht die erfüllende Rechtshandlung, sondern nur die Obligation angefochten werden. — Ich werde später zeigen, wie sehr diese Anschauung dem Geiste und Zwecke der Reichsgesetze widerspricht. — Allein auch abgesehen von allen anderen Gegengründen, so ist schon der Satz falsch, daß die Erfüllung nicht angefochten werden könne, weil sie keine freigewollte sei. Wer sich freiwillig in eine Zwangslage versetzt, kann sich gegen die Folgen der Zwangslage nicht durch die Ausrede schützen, daß er gezwungen worden, und wer freiwillig eine Obligation eingeht, kann sich gegen die Folgen der Erfüllung derselben nicht dadurch schützen, daß er diese als eine rechtliche Nothwendigkeit hinstellt. — Die Motive zur R.-K.-O. (S. 1414) stellen das Beispiel eines fraudatorischen Kaufvertrages auf. Sie sagen:

> Wenn ein Schuldner kurz vor der Flucht seine Waaren zu Gelde macht, um das Geld mitzunehmen und der Käufer um diese Absicht weiß, so kann die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß das bei Seite geschaffte Geld ein angemessener Preis war.

Wenn der Schuldner einen derartigen Kaufvertrag über sein Grundstück in der dem Käufer bekannten oben bezeichneten Absicht abgeschlossen und später das Grundstück gegen Empfang des Preises aufgelassen, den Preis aber bei Seite geschafft hat, so muß doch bei der Auflassung nothwendig eben dieselbe Absicht obgewaltet haben, wie beim Kaufvertrage, und es

Anfechtbarkeit der reinen Deckungsgeschäfte anerkannt. — Dort heißt es:

> Der Vorderrichter betrachtet die Vorschrift des § 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 als unanwendbar, weil, ausgegangen von der Illation von 7 200 Mark, der Ehemann Triede mit Bestellung der Hypothek nur eine Schuldigkeit erfüllt, und die Absicht dieselbe zu erfüllen gehabt habe, seine einseitige Nebenabsicht an die Frau aber der letzteren, als Empfängerin einer schuldigen Leistung, gegenüber die Anfechtung der Hypothek nicht begründen könne, weil ihr Einverständniß mit dieser anderweitigen Absicht nicht erhelle. Die Beschwerde ist aber der Meinung, daß es eines solchen Einverständnisses nicht bedurft habe, vielmehr schon jede Kenntniß der betrügerischen Absicht des Schuldners nach dem Gesetze genüge. Diese Bedeutung aber kann der Vorschrift des § 3 Nr. 1 a. a. O. unmöglich beigelegt werden. Daß von derselben auch Schuldleistungen umfaßt werden, weil auch damit ein unerlaubter Zweck verbunden sein kann, bezweifelt der Richter nicht, und der Wortlaut wie die Motive des Gesetzes schließen auch einen Zweifel daran aus. Ob aber bei Rechtshandlungen dieser Art eine betrügerische Absicht obwaltet und deren Kenntniß den Empfänger einer Leistung zum Mitschuldigen im Sinne des Gesetzes macht, ist eine Thatfrage. Der Regel nach wird, wenn eine Schuldigkeit erfüllt wird, auch die Tilgungsabsicht das Vorwiegende, und die Existenz und Mittheilung von anderen Absichten schon deshalb unerheblich sein, weil der Empfänger dieselben zu ignoriren und sich an den Zweck der Tilgung zu halten berechtigt ist; um so mehr, als er die Annahme derselben unter gewöhnlichen Umständen trotz jener Mittheilung nicht einmal verweigern kann. Anders könnte es sein, wenn nach den thatsächlichen Verhältnissen die Leistung und deren Annahme lediglich als Mittel zu einem Betruge dienen sollten, und daß Empfänger zu diesem Zwecke wissentlich sich auf das Geschäft einließ. Wenn daher der Richter ein Einverständniß der Frau mit den supponirten betrügerischen Absichten des Mannes im vorliegenden Falle verlangt, so ist dies das Mindeste, was verlangt werden muß.

erscheint mir ganz unerfindlich, weshalb nicht die Auflassung, sondern nur der Kaufvertrag angefochten werden soll.

Es ist zudem doch noch recht zweifelhaft, ob der Schuldner einer Klage auf Erfüllung nicht den Einwand entgegensetzen könnte, daß die Obligation fraudatorisch eingegangen sei. Denn Niemand kann rechtlich gezwungen werden, ein begonnenes Delikt[24] fortzusetzen (§§ 6—8 I 4 A. L. R.) Wie aber für den *Käufer* ein Zwang vorliegen soll, die Auflassung *entgegenzunehmen*, ist mir gänzlich unklar.

In auffallender Harmonie mit der Anschauung des R. G. steht die Jaeckel'sche Ansicht (S. 63. 64. 132). Dieselbe geht von dem richtigen Gedanken aus, daß Vertragsabschluß und Vertragserfüllung, auch wenn sie zeitlich von einander getrennt sind, doch nur Elemente derselben Veräußerung bilden; allein seine Consequenzen sind unannehmbar. Er meint, daß die *Auflassung*, obgleich sie regelmäßig einem Vertragsverhältnisse entspringe, doch der selbstständigen Anfechtung fähig sei, daß indessen, sobald der Beklagte den Nachweis eines bestimmten, zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses führe, der Angriff des Klägers sich auch gegen dieses Vertragsverhältniß richten müsse. — Allein die Paulianische Anfechtung gestattet nicht das Zusammenfassen zweier getrennter Rechtshandlungen in *der* Weise, daß dieselben Gegenstand ein- und desselben Anfechtungsanspruchs sein könnten. Es ist das schon wegen der Fristenberechnung nicht möglich, und widerlegt sich auch daraus, daß die so viel ventilirte Frage, ob ein Deckungsgeschäft anfechtbar, ganz müßig sein würde, wenn die Vertragserfüllung nur mit dem Vertrage zugleich angefochten werden könnte. Wären Beide nur als ein Ganzes anzusehen, dann müßte die Erfüllung zugleich mit der Obligation auch alsdann anfechtbar sein, wenn der erste schlechtgläubige Mitkontrahent seinen Anspruch aus der Obligation an einen gutgläubigen Dritten abgetreten und dieser die Erfüllung empfangen hätte. — Angefochten kann nur *eine* Rechtshandlung werden, und man muß sich darüber klar sein, ob die Obligation oder das Deckungsgeschäft als Angriffsobjekt zu gelten hat. Später werden wir sehen, daß nur das Deckungsgeschäft den Gegenstand der Anfechtungsklage bilden kann, weil die Obligation durch ihre Erfüllung untergegangen ist. Allein es steht nichts im Wege, den innern Anfechtungsgrund aus der Obligation in das Deckungsgeschäft zu übertragen, und auf diese Weise in der sog. *mittelbaren Anfechtung* eine für die *Praxis höchst werthvolle und dem Geiste der Pauliana entsprechende Anfechtungsart zu gewinnen.*

II. Für diese Anfechtungsklage ist es von eminenter Bedeutung, die *Anwendbarkeit der Präsumtionen* der §§ 24 Nr. 2 u. 3 Nr. 2 festzustellen.

Daß sie bei den s. g. gemischten Deckungsgeschäften ohne Weiteres Anwendung finden, erziebt sich aus dem oben (B. I.) Gesagten. Daß sie bei der unmittelbaren Anfechtung der reinen Deckungsgeschäfte ausgeschlossen sind, folgt aus der obigen (B. II.) Erörterung ebenfalls. Denn da die Präsumtion nur den Nachweis der *gewöhnlichen* Benachtheiligungsabsicht des Schuldners und deren Kenntniß bei dem Empfänger ersetzen würde, so kann sie nicht genügen, um eine *qualifizirte* fraus darzuthun. —

Die Präsumtion würde aber von allergrößtem Werthe sein, wenn sie für die *mittelbare* Anfechtung der reinen Deckungsgeschäfte Anwendung finden könnte, und die Frage wäre dahin zu präcisiren:

> ob diejenige Präsumtion, welche den Nachweis der fraus und conscientia fraudis für den Anfechtungskläger erleichtert, falls ein Vertrag zwischen dem Schuldner und dessen nahen Verwandten abgeschlossen ist, auch in derselben Weise die Anfechtung des Deckungsgeschäftes zu erleichtern vermag.

An und für sich würde die Frage unbedenklich bejaht werden müssen, da, wie oben dargelegt, derselbe fraudatorische Wille die Obligation und deren Erfüllung beherrscht, und deshalb die letztere — sofern sie sich unter denselben Personen vollzieht — aus ganz denselben Gründen, wie die Obligation selbst, präsumtiv fraudatorisch sein muß.

Allein die Bedenken gegen die Bejahung liegen in den *besonderen Voraussetzungen*, an welche das Gesetz den Eintritt der Präsumtion knüpft.

1. In dem § 24 Nr. 2 u. § 3 Nr. 2 der Reichsgesetze wird zunächst ein „*entgeltlicher Vertrag*" vorausgesetzt, und Otto (S. 198) meint deshalb, daß die Präsumtion keine Anwendung auf Deckungsgeschäfte finden könne, indem diese überhaupt nicht zu den „entgeltlichen Verträgen" zu zählen seien. Jäckel (S. 77) versteht unter einem „entgeltlichen Vertrage" nur das zweiseitige (lästige) Rechtsgeschäft im Sinne des § 7 I. 5 A. L. R. — Allein die Ansichten Beider sind nach dem Sinne, welchen die Motive mit jenem Ausdrucke verbinden, unbegründet.

Die Preuß. Gesetze bedienten sich bekanntlich (§§ 102 Nr. 3 und 5 Nr. 3) des Ausdrucks „Veräußerungen unter einem lästigen Titel" und das vormalige Obertribunal in Berlin hatte aus diesem Ausdrucke eine Reihe von einschränkenden Interpretationen hergeleitet[25], welche die wissenschaftliche Kritik[26] gegen sich hatten.

Die Motive haben sich nun aufs bestimmteste *gegen* solche Einschränkungen erklärt, indem sie (S. 1422) sagen:

> Die bisherige Bezeichnung „Veräußerungen unter einem lästigen Titel" oder „entgeltliche Veräußerungen" hat zu mannigfachen Kontroversen Veranlassung gegeben, insbesondere, ob Erbtheilungen oder Pachtverträge, Angaben an Zahlungsstatt und Hypothekenbestellungen zu solchen Veräußerungen zu rechnen, ob Veräußerungen in weiterem römisch-rechtlichen Sinne einer alienatio[27] oder nur im Sinne einer Eigenthumsübertragung zu verstehen seien. — *Zu einer Beschränkung liegt kein Anlaß vor, den unentgeltlichen Verfügungen stehen die entgeltlichen Verträge gegenüber.* Um einen

[24]) Ueber den Deliktscharakter der paulianisch anfechtbaren Rechtshandlungen, siehe bei Otto: S. 18 ff.

[25]) Erk. v. 18. Sept. 1854 — 6. Sept. 1856 — 22. April 1858 — 15. Sept. 1859 — 31. Oktober 1861.

[26]) Beisert: S. 1. 28. 34. 36. — Metscheider: S. 47. 79. — Sntro: Preuß. Ger. Ztg. 1861 S. 754.

[27]) Otto: S. 27 ff. stellt den röm.-rechtl. Begriff von alienatio als gleichbedeutend mit Entäußerungen im weiteren Sinne fest. — lex 3 § 2 D. h. t. debitor aliquid fecit, ut desinat habere quod habet.

umfassenden Schutz zu gewähren. entscheidet sich der Entwurf für den letzteren Ausdruck.

Nach den Motiven soll also dieser Ausdruck keine Einschränkung, vielmehr eine so allgemeine Bezeichnung enthalten, daß darunter jede Art von Entäußerung, die nicht zu den unentgeltlichen Verfügungen gehört, verstanden werden kann. Dieser weiteren Begriffsbestimmung steht der Ausdruck selbst nicht derartig entgegen, daß etwa aus ihm, trotz der Motive, eine begrenztere Bedeutung entnommen werden müßte. Denn unter Vertrag versteht die Wissenschaft jede, von einem Andern ergriffene und festgehaltene, Privatwillenserklärung des Inhalts, daß ein Recht entstehen, untergehen oder sich verändern solle,[28]) und dem Beiwort „entgeltlich" legen die Motive selbst lediglich die Bedeutung des Gegensatzes zu den Schenkungen bei. — Es kann daher sehr wohl auch ein Deckungsgeschäft, wie z. B. die Auflassung[29]) welche auf Grund eines lästigen Veräußerungsvertrages erfolgt ist, unter den Begriff „der entgeltlichen Verträge" fallen.[30])

2. Die §§ 24 Nr. 2 und 3 Nr. 2 schränken ferner die Präsumtion auf solche Verträge ein, durch deren Abschluß die Gläubiger des Schuldners benachtheiligt werden.

Dieser, in den Preuß. Gesetzen fehlende, Zusatz ist in sich unklar und es scheint seine Bedeutung auch dem Abgeordneten, welcher ihn in der Kommission gestellt hat, nicht recht klar gewesen zu sein. Im Allgemeinen sollte er freilich die Bedeutung haben, daß nicht das verwandtschaftliche Verhältniß allein, sondern nur in Verbindung mit der Thatsache, daß das Geschäft durch seinen Abschluß nachtheilig gewesen sei, eine Präsumtion gegen den Anfechtungsbeklagten begründen dürfe. Allein der äußere Anfechtungsgrund muß, wie wir oben (A I) gesehen haben, stets vorhanden sein, ohne daß dieses einer solch scharfen Betonung in den §§ 24 Nr. 2 und 3 Nr. 2 der Gesetze bedurft hätte. Otto nimmt daher an, daß die Bedeutung des Zusatzes nur dahin gehen könne, daß das Geschäft im Augenblicke seiner Eingehung die Benachtheiligung bewirken müsse. — Er führt weiter (unter Bezugnahme auf die Motive S. 1415) aus:

> Nicht blos die mindere Höhe des dem Schuldner zufließenden Entgeltes, sondern auch die Art desselben und seiner Gewährung, die Aussicht auf seine faktische Realisirbarkeit, die damit verknüpften lästigen Bestimmungen des Geschäfts, können dasselbe als ein unmittelbar nachtheiliges charakterisiren. Ein Verkauf auf Credit an eine Person, deren Vermögenslage zur Zeit des Geschäfts bereits zweifelhaft ist, oder der Erwerb einer an Zahlungsstatt abgetretenen Forderung, wenn der debitor cessus der Insolvenz entgegengeht, ist augenfällig selbst dann nachtheilig, wenn die Höhe des Entgeltes den Anschein eines vortheilhaften Geschäfts erwecken könnte. Doch braucht das Entgelt nicht bis zu minutiöser Genauigkeit der dem Schuldner gewährten Gegenleistung gleichzukommen — rc. —

Jäckel (S. 81) weist ebenfalls auf die Motive zur R. K. O. S. 1415 hin, auf welche in dem gestellten Amendement ausdrücklich Bezug genommen ist, und woraus deshalb in der That am zuverlässigsten die Absicht des Antragstellers zu ersehen ist. Dort heißt es im § 23 Nr. 2 der K. O.:

> Ein Rechtsgeschäft, welches keinerlei Betrug und keinerlei Freigebigkeit enthält, verletzt den Konkursanspruch der Gläubiger nicht schon dadurch, daß es nach Eintritt des letzteren vorgenommen ist.
>
> Der Kontrahent des Gemeinschuldners, welcher dessen Lage für sich ausbeutet, begeht eine Unredlichkeit gegen die Gläubiger; wer aber ein völlig angemessenes Entgelt giebt, wer mit dem an sich noch verfügungsfähigen Gemeinschuldner kontrahirt, ohne dessen Vermögen zu verringern, kann nicht verantwortlich dafür gemacht werden, daß der Erfolg vielleicht das Geschäft zu einem nachtheiligen stempelt. Hier können zufällige Verschlechterungen, Böswilligkeiten des Gemeinschuldners u. s. w. nicht dem Kontrahenten zur Last gelegt werden. Er würde sonst der Ausbeutung durch den Konkursverwalter ausgesetzt sein und Niemand könnte, bei vollster Uneigennützigkeit, einem wankenden Geschäftsfreunde oder Verwandten helfen. Würde jedes, selbst für die Gläubiger vortheilhafte, Geschäft die Gefahr der Anfechtung laufen, so würde es dem redlichsten Schuldner unmöglich gemacht, eine Zahlungseinstellung wieder zu beseitigen. Der Entwurf verlangt deshalb hier den Nachweis, daß das Rechtsgeschäft zur Zeit der Vornahme für die Gläubiger nachtheilig war.

Aus der Bezugnahme auf diese Motive zieht aber Jäckel falsche Schlüsse. Er meint:

> Wenn ein Gläubiger gegenüber einem Veräußerungsvertrage stehe, durch welchen sein zahlungsunfähiger Schuldner Grundstücke oder werthvolle Mobilien einem nahen Verwandten eigenthümlich überlassen habe, in dem Vertrage aber Seitens des Verkäufers über Zahlung des Preises quittirt oder das Bekenntniß der Begleichung des Preises durch Verrechnung enthalten sei, so lege der von der von der Kommission beliebte Zusatz dem Anfechtungskläger den Nachweis auf, entweder, daß der im Vertrage stipulirte Preis ein zu niedriger oder daß der Preis in Wirklichkeit nicht gezahlt, resp. auf eine anfechtbare Forderung verrechnet sei.

Daraus folgert er, daß der Zusatz eine Erschwerung der Beweislast des Anfechtungsklägers enthalte, obgleich die Kommission solches nicht beabsichtigt habe. — Allein in dieser Folgerung liegt eine Verwechselung des äußeren und inneren Anfechtungsgrundes und ein Verkennen der Bedeutung der Präsumtion. Der äußere Anfechtungsgrund, d. i. die objektive Benachtheiligung, muß stets erwiesen werden. Die Präsumtion erleichtert nur den Beweis für den inneren Anfechtungs-

[28]) Windscheid: Pand. I. § 69 — Eccius I. § 72.

[29]) Heft II. S. 219. 220 meiner Rechtsfälle — wo die Natur der Auflassung als eines dinglichen Vertrages erörtert ist. — Eccius I. S. 468. 469. — Dernburg priv. R. I. S. 557 Anm. 8. — Windscheid Pand. ed 4 I. S. 533.

[30]) Ueber den Begriff des „entgeltlich" siehe auch Entsch. d. R. G. Bd. 2 S. 258, Bd. 6 S. 85.

grund. Soll aus einer simulirten Quittung entnommen werden, daß der Kaufpreis in Wirklichkeit nicht gezahlt sei, und also *eine objektive* Benachtheiligung der Gläubiger vorliege, so muß der Anfechtungskläger *in allen Fällen* diese Simulation erweisen. Die Begleichung des bedungenen Kaufpreises durch Kompensation kann für die Anfechtbarkeit verschiedenartig wirken, sobald aber aus ihr die objektive Benachtheiligung gefolgert werden soll, so muß ebenfalls die Anfechtbarkeit der Gegenforderung erwiesen werden. Das hat mit dem in Rede stehenden Zusatze überhaupt nichts zu thun.

Die richtige Deutung dieses Zusatzes wird erst dann durch die Motive zu § 23 Nr. 2 der K. O. erlangt, wenn man im Auge behält, daß es sich nur um den inneren Anfechtungsgrund handelt. *Die Kenntniß des Anfechtungsbeklagten von der Benachtheiligungsabsicht des Schuldners soll nur dann präsumirt werden können, wenn diese Absicht durch den Abschluß des Geschäftes zu erreichen war, und nicht erst noch zufällige Verschlechterungen,* Böswilligkeiten des Schuldners 2c. *nachträglich hinzukommen müssen, um den benachtheiligenden Erfolg zu ermöglichen.* — Wenn also der Schuldner z. B. einen Kaufvertrag über ein Grundstück zu angemessenem Preise abgeschlossen hat, so ist in dem Verhältnisse der Aktiva zu den Passiven nichts geändert, und ebensowenig, wenn später die Auflassung *gegen Zahlung des stipulirten Preises* erfolgt ist. Der Abschluß des Veräußerungsvertrages, ohne hinzutretende Erfüllung, benachtheiligt die Gläubiger *im Falle des später eintretenden Konkurses* nicht, weil die obligatorische Verpflichtung zur Auflassung durch die Verpflichtung zur Zahlung des angemessenen Preises ausgeglichen wird. Die Erfüllung des Veräußerungsvertrages durch Auflassung benachtheiligt die Gläubiger weder *im Falle der späteren Konkurseröffnung* noch *bei eintretender Zwangsvollstreckung,* weil in das Schuldnervermögen an Stelle des Grundstücks der angemessene Kaufpreis geflossen ist. — Wenn nun aber der Schuldner *nachträglich* seine Rechte aus dem Veräußerungsvertrage an einen gutgläubigen Dritten zedirt, und dadurch den Anspruch auf den Kaufpreis seinem Vermögen entzogen hat, oder wenn er nach geschehener Auflassung den empfangenen Kaufpreis verbracht hat — etwa mit demselben entflohen ist — so soll nicht präsumirt werden können, daß dem Anfechtungs-Beklagten *bei Eingehung des Vertrages* schon bekannt gewesen ist, wie der Schuldner von vornherein die Benachtheiligung der Gläubiger durch Beseitigung der Kaufgeldforderung oder des Kaufgeldes beabsichtigt habe. — Das ist der Sinn des Zusatzes. *Es soll nicht präsumirt werden können, daß der Anfechtungs-Gegner alle nachträglich eingetretenen Umstände, aus denen die objektive Benachtheiligung entstanden ist, als von vornherein in der Absicht des Schuldners liegend, schon bei Abschluß des Rechtsgeschäfts gekannt habe.* —

Daß aber bei Abschluß eines Veräußerungsvertrages auch dessen Erfüllung in der Absicht der Kontrahenten gelegen hat, wird keinem Bedenken unterliegen, und der Zusatz kann also keinenfalls die Bedeutung haben, daß *jede vertragsmäßige Erfüllung von den Wirkungen der Präsumtion ausgeschlossen sein solle.* — Soweit die Präsumtion bei dem *Veräußerungsgeschäfte* überhaupt Anwendung findet, muß sie auch *bei der Erfüllung* desselben Platz greifen, denn die Erfüllung wird nothwendig von derselben Absicht, wie das ihr unterliegende Geschäft beherrscht. —

Ganz unbegründet scheint mir die Auffassung Grützmann's (S. 141. 142) über die Bedeutung des fragl. Zusatzes zu sein. Dieser Schriftsteller findet sie nämlich darin, daß das Geschäft selbst schon einen verdächtigen Charakter an sich tragen müsse. — Wäre das richtig, so bedürfte es nicht noch der Präsumtion. Denn ein solches an sich suspektes Geschäft zwischen nahen Verwandten wird wohl ohne weiteres schon die Ueberzeugung von der fraudatorischen Absicht zu gewähren vermögen.

3. Wenn demnach ein reines Deckungsgeschäft bei seiner *mittelbaren* Anfechtung *eben derselben* Präsumtion unterliegen muß, wie die zu Grunde liegende Obligation, so *tritt uns ein weiterer Zweifel bezüglich der Berechnung der Anfechtungsfrist* entgegen.

Nach den Preuß.-Anf. Gesetzen trat die Präsumtion während zweier Jahre, zurückgerechnet von dem Zeitpunkte ein, wo sich die Verletzung des Befriedigungsrechtes der Gläubiger zeigte, also im Falle des Konkurses innerhalb *zweier Jahre* vor der Zahlungseinstellung oder dem Konkursantrage, und außerhalb desselben innerhalb zweier Jahre vor Anbringung der Anfechtungsklage oder Einrede. — Die Reichsgesetze haben diese Frist auf ein Jahr verkürzt. —

Wenn nun sowohl die Eingehung der Obligation als auch deren Erfüllung in diese Frist fallen, so läßt sich kein Grund denken, welcher *dagegen* spricht, daß die Präsumtion sich gleichmäßig gegen beide richten muß, weil der bei der Eingehung schon vorhanden gewesene *präsumtiv* fraudatorische Wille in der Erfüllung fortwirkt. Wenn daher ein Gläubiger eine Auflassung als präsumtiv fraudatorisch anficht, so wird der Anfechtungsgegner sich nicht lediglich dadurch schützen können, daß er einwendet, die Auflassung sei nur die reine Erfüllung eines noch *in die* Anfechtungsfrist fallenden, Veräußerungsvertrages. Denn diesem Vertrage würde ebenfalls die Präsumtion entgegen stehen. Der Einwand müßte hier vielmehr damit näher begründet werden, daß der *Vertrag gutgläubig abgeschlossen* sei, weil erst dadurch die bei der Auflassung fortwirkende Präsumtion widerlegt werden könnte.

Anders gestaltet aber sich die Sachlage, *wenn der Abschluß des Veräußerungsvertrages vor den Anfang der Frist fällt.* — Hier würde der Anfechtungsgegner unbedenklich den Einwand erheben können, daß die Auflassung ein reines Deckungsgeschäft sei *und der vorhergegangene Veräußerungsvertrag* nicht der Präsumtion unterliege. — Denn wenn der innere Anfechtungsgrund bei der Anfechtung eines reinen Deckungsgeschäftes *aus der vorhergegangenen Obligation* entnommen wird, so muß sich die Zulässigkeit der Präsumtion auch nach demjenigen Zeitpunkte richten, in welchen diese Obligation fällt. — Es folgt dieses schon aus dem Motiv, welches der Beschränkung der Präsumtion auf eine bestimmte kurze Frist zu Grunde liegt. Solches wird dahin angegeben, daß erfahrungsmäßig Veräußerungsverträge zwischen nahen Verwandten sich *alsdann* als betrügerisch erwiesen hätten, *wenn sie nicht lange vor der Konkurseröffnung eingegangen seien.* (Motive zur R. K. O. S. 1422.) Das

Anfechtungsgesetz hat sich auch hier, wie fast überall, nur auf die Konkursordnung bezogen. Der in der Verkürzung der Frist von zwei auf ein Jahr liegenden Gefahr für die Gläubiger außerhalb des Konkurses glaubt das Gesetz durch den § 4 begegnet zu sein, wobei es übrigens nur dem § 6 des Preuß. Anf.-Ges. gefolgt ist.

Allerdings treten meiner obigen Auffassung die gewichtigsten praktischen Bedenken entgegen. Das Hülfsmittel des § 4 ist ganz unzureichend für den hier vorliegenden Fall, weil die Veräußerungsverträge, so lange sie noch nicht realisirt sind, sich der Kenntniß der Gläubiger leicht entziehen, und der Vertrag an sich, so lange er noch in den Grenzen obligatorischer Beziehungen geblieben ist, die Gläubiger außerhalb des Konkurses nicht benachtheiligt, also auch ihren Anfechtungsanspruch nicht existent werden läßt. Die Frist des § 3 Nr. 2 ist zudem so kurz bemessen, daß ein Schuldner sehr wohl im Stande ist, nach Abschluß eines Veräußerungsvertrages seinen Vermögensverfall ein Jahr lang zu verbergen, um dann erst die Erfüllung eintreten zu lassen. — Gerade der eminent fraudatorische Wille des Schuldners und seines verwandten Mitkontrahenten kann dahin gehen, eine längere Zwischenzeit zwischen den Vertrag und dessen Erfüllung bloß deßhalb zu legen, damit die gefährliche Präsumtion beseitigt werde.

Allein da der Grundsatz einmal als feststehend anzuerkennen ist, daß die reine Erfüllung eines Vertrages unmittelbar nur durch den Nachweis betrüglicher Kollusion angefochten, dieser Nachweis aber durch keinerlei Präsumtion ersetzt werden kann, und da die mittelbare Anfechtung nur durch Beziehung auf die unterliegende Obligation möglich erscheint, so läßt sich auch die Anwendbarkeit der Präsumtion nur in dem Falle zugeben, wenn jene Obligation selbst präsumtiv fraudatorisch gewesen ist. Dieses aber wird durch den Ablauf der Frist ausgeschlossen.

Die für die Gläubiger unläugbar vorhandene Gefahr, gerade durch eine raffinirte fraus sich von der erleichterten Anfechtung des § 24 Nr. 2 ausgeschlossen zu sehen, wird praktisch sehr gemindert, wenn man von vornherein die Anfechtung jedes Deckungsgeschäftes unter Ehegatten und nahen Verwandten, sobald dasselbe in die Anfechtungsfrist fällt und den sonstigen Voraussetzungen des § 3 Nr. 2 (resp. § 24 Nr. 2) entspricht, als unter die Präsumtion fallend, zuläßt, und dem Anfechtungsgegner die Beweislast zuschiebt:

a) daß das angefochtene ein reines Deckungsgeschäft und
b) daß die unterliegende Obligation außerhalb der Anfechtungsfrist abgeschlossen sei.

Die Zuläßigkeit einer in bezeichneter Art substantiirten Anfechtungsklage folgt vor Allem daraus, daß dem anfechtenden Gläubiger in der Regel die obligatorischen Grundlagen des Entäußerungsgeschäfts unbekannt und unerforschlich sind; dann aber auch daraus, daß das Deckungsgeschäft unmittelbar nur unanfechtbar ist, sofern ihm eine perfekte klagbare Obligation zu Grunde liegt, und es mit dieser völlig congruirt. — Daß solche besondern Umstände vorliegen, kann nicht zu Gunsten des Anfechtungsbeklagten vermuthet werden. Erst wenn dieser die Voraussetzungen der regelmäßigen Unanfechtbarkeit dargethan hat, ist es Sache des Klägers, die ausnahmsweise Anfechtbarkeit, d. h. den fraudatorischen Charakter der unterliegenden Obligation nach allgemeinen Regeln, nachzuweisen.

Die praktischen Vortheile solcher Regelung der Beweislast liegen aber zu Tage. Wenn der Anfechtungsgegner die obligatorischen Grundlagen völlig offen legen und erweisen muß, so bietet sich dadurch dem Anfechtungskläger das Material dar, woraus er seine Replik entnehmen und eine Grundlage für sein ferneres Verhalten im Prozesse gewinnen kann. — Wenn z. B. ein Vater seinem Sohne sein Grundstück aufgelassen hat und innerhalb Jahresfrist nach dieser Auflassung frustra excussus wird, so muß dem vollstreckungsberechtigten Gläubiger, ohne weiteren Nachweis eines innern Anfechtungsgrundes, die Anfechtung nach § 3 Nr. 2 offen stehen. — Wenn der beklagte Sohn dann excipiendo beweist, daß er die Auflassung auf Grund eines vor länger als Jahresfrist abgeschlossenen perfekten Ueberlassungsvertrages, gegen Zusicherung eines Altentheils und Abfindung seiner Geschwister, erlangt habe, so ist damit allerdings die Vermuthung der fraudatorischen Absicht des Schuldners und der Kenntniß des Beklagten von derselben beseitigt, allein die nunmehr offengelegte Obligation kennzeichnet sich als solche, welche durch ihren Abschluß in Verbindung mit ihrer Erfüllung die Benachtheiligung des Gläubigers bewirken mußte. Es würde dann für den Gläubiger etwa nur noch der Beweis zu erbringen sein, daß der Schuldner schon zur Zeit des Vertragsschlusses sich in mißlicher Vermögenslage befunden und daß sein Sohn mit ihm in so naher Gemeinschaft gelebt habe, daß demselben diese Vermögensverhältnisse nicht verborgen sein konnten.

Oder wenn z. B. der Schuldner einem Schwager innerhalb der Anfechtungsfrist sein Grundstück aufgelassen hat, so wird der Erwerber sich zunächst zwar gegen die Präsumtion des § 24 Nr. 2 durch den Nachweis schützen können, daß die Auflassung in Folge eines vor der Anfechtungsfrist geschlossenen Veräußerungsvertrages geschehen sei. Allein durch den Nachweis eines solchen Vertrages wird zugleich dem Anfechtungskläger dessen Inhalt bekannt, und ihm damit die Gelegenheit geboten, zu repliziren, entweder daß der an sich angemessen stipulirte Preis in ungewöhnlicher Weise creditirt und wegen Vermögenslosigkeit des Erwerbers unbeibringlich geworden sei, oder daß der Preis vor der Auflassung zu berichtigen gewesen wäre, aber in Wirklichkeit nicht gezahlt sei. Im ersteren Falle würde schon aus der Creditirung des Preises an eine zahlungsunfähige Person die fraudulöse Absicht erhellen. Im anderen Falle würde sich die Erfüllung als ein gemischtes Deckungsgeschäft ergeben, und eben deshalb wieder der Präsumtion unterliegen.

Kurzum der dem Anfechtungs-Beklagten aufzuerlegende Nachweis des Obligationsinhaltes wird in den meisten Fällen genügen, um den fraudatorischen Charakter, wenn er überhaupt vorhanden sein sollte, aufzudecken.

Die Verschiedenheit meiner Auffassung von derjenigen des R. G. in der zweiten mitgetheilten Entscheidung liegt auf der Hand. Ich erachte unter allen Umständen das Deckungsgeschäft als den alleinigen Gegenstand der Anfechtung, und lasse nur zu, daß die fraudatorische Absicht bei demselben aus einem ihm etwa unterliegenden perfekten obligatorischen Vertrage hergeleitet werde. Ich lege von vornherein dem

Anfechtungs-Beklagten den Nachweis auf, daß ein solcher, und *zwar entgeltlicher*, Vertrag zu Grunde liege, weil ohne diesen Nachweis eine unentgeltliche, und daher nach § 3 Nr. 3 oder 24 Nr. 3 ohne Weiteres anfechtbare Verfügung vorliegen würde. Ich halte, wenn der nachgewiesene Vertrag noch in die Anfechtungsfrist fällt, *auch die Präsumtion der §§ 24 Nr. 2 und 3 Nr. 2 bei der Anfechtung des Deckungsgeschäfts für anwendbar*, und lege nur dann dem Anfechtungs-Kläger den Nachweis der fraudatorischen Absicht beim Abschluß des Vertrages auf, wenn dieser außerhalb des kritischen Jahres fällt. Das R. G. dagegen will die Anfechtung des Deckungsgeschäftes durch den alleinigen Nachweis des Beklagten, resp. das Zugeständniß des Klägers, beseitigen lassen, daß überhaupt ein perfekter Veräußerungsvertrag vorhergegangen sei. Alsdann soll der Kläger sich gegen diesen Vertrag wenden, ihn zum Gegenstande der Anfechtung machen müssen, und erst durch dessen Ungiltigkeitserklärung die Revokation der Entäußerung begründen dürfen. — Es mag zugegeben werden, daß die Verschiedenheit sich hier großentheils als eine theoretische bezeichnen läßt, soweit es sich um den inneren Anfechtungsgrund handelt. Erst bei Erörterung des äußeren Anfechtungsgrundes (sub E) wird mehr der praktische Unterschied hervortreten.

Aber als theoretisch und zugleich praktisch verwerflich muß schon hier die Jäckel'sche Lehre bezeichnet werden.

Dieser will, wie schon früher mitgetheilt, zunächst die gänzliche Unanfechtbarkeit der reinen und eines großen Theiles der gemischten Deckungsgeschäfte (S. 55—62) behaupten. Dann macht er für diejenigen Rechtsgeschäfte, „welche ohne Rücksicht auf ein zu Grunde liegendes Vertragsverhältniß ihre Rechtswirkung in sich selbst tragen, insbesondere für den *Wechsel*, die *Grundschuld* und die *Auflassung*", eine Ausnahmestellung geltend, und sagt dabei wörtlich;

> Dem selbstständigen Angriffe des Anfechtungsklägers gegenüber, daß eine der gedachten Rechtshandlungen in der dem andern Theile bekannten Absicht vorgenommen sei, die Gläubiger zu benachtheiligen, muß der Nachweis des Beklagten, daß die Rechtshandlung aus einem bestimmten Vertragsverhältnisse entsprungen sei, immer den Erfolg haben, daß der Gläubiger nunmehr gezwungen ist, seinen Angriff auf dieses Vertragsverhältniß zu richten. Denn wenn auch der Wechsel, die Grundschuld und die Auflassung der Zurückbeziehung auf ein zu Grunde liegendes Vertragsverhältniß nicht bedürfen, so sind sie gleichwohl, wenn erst festgestellt ist, daß und welchem Verhältnisse sie angehören, nur mit diesem zusammen anfechtbar. — *Daß nun der Beklagte zu einer derartigen Aufdeckung des zu Grunde liegenden Vertragsverhältnisses verbunden sei, läßt sich zwar nicht behaupten; indeß wird ihn die Rücksicht auf die freie Beweiswürdigung des Richters, für welche die absichtliche Zurückhaltung der Wahrheit sehr wohl ausschlaggebend sein kann, hierzu in der Regel bestimmen.* Hier ist zur Anwendung des richterlichen Fragerechts (§ 130 C. P. O.) geeigneter Spielraum. — Vermag der Gläubiger von vornherein das Vertragsverhältniß nachzuweisen, welchem Wechsel, Grundschuld oder Auflassung entsprungen ist, so wird sich regelmäßig sein Anfechtungsanspruch auch gegen dieses zu richten haben.

Ich muß gestehen, daß mir diese Ausführung in vieler Hinsicht unverständlich ist. Abgesehen von der bedenklichen Gleichstellung des Wechsels[31]) mit der Auflassung und der eigenthümlichen Rolle, welche hier das richterliche Fragerecht spielen soll, kann man aus dem Gesagten gar nicht erkennen, wie die Beweislast vertheilt wird, und wie der Richter aus der unterlassenen Aufdeckung des Vertragsverhältnisses, obgleich der Beklagte dazu überhaupt nicht verbunden erachtet wird, die Ueberzeugung von dessen fraudatorischer Absicht gewinnen soll? Jedenfalls ist aber so viel klar, daß Jäckel die Anfechtung eines Deckungsgeschäftes *nur zugleich mit dem zu Grunde liegenden Vertragsverhältnisse zulassen will*. — An einer andern Stelle (S. 131. 132) lehrt er aber nun folgendes:

> Fällt der anzufechtende Vertrag und seine, die Veräußerung abschließende Vollziehung (Uebergabe, Auflassung) zeitlich auseinander, so beginnt die Anfechtungsfrist erst mit dem letzten Akte, *weil der Vertrag allein* der Vollziehung des Befriedigungsanspruchs (d. h. der Zwangsvollstreckung) nicht entgegensteht und daher ein Anfechtungsanspruch so lange überhaupt nicht gegeben ist.

Darin liegt meines Erachtens ein direkter Widerspruch gegen seine Lehre von der Unanfechtbarkeit der Deckungsgeschäfte. Nach dem letztcitirten Satze müßte *jedes Deckungsgeschäft in Verbindung mit der ihm zu Grunde liegenden Obligation angefochten werden können*, dabei aber das *erstere* gerade den Hauptgegenstand des Angriffs bilden, und *deshalb* auch von ihm aus die Anfechtungsfrist zu laufen anlangen. — Man begreift nur nicht, weshalb *vorher* so weitläufig die Unanfechtbarkeit „derjenigen Rechtsgeschäfte, welche als Vertragserfüllung gelten sollen" (S. 55 ff.), erörtert ist. — Eine unanfechtbare Consequenz des letzten Satzes aber wäre es bezüglich der uns gerade hier beschäftigenden Präsumtion, daß das Deckungsgeschäft unter Verwandten, sofern es nur selbst in die Frist fiele, die Vermuthung der fraudulösen Absicht für die voraufgegangene Obligation, gleichviel wie weit dieselbe zeitlich getrennt von der Erfüllung läge, aufrecht erhielte, und deshalb unter dieser Rückwirkung wiederum *stets* präsumtiv anfechtbar wäre, obgleich es eigentlich ganz unanfechtbar sein sollte.

(Schluß folgt.)

Die Entschädigung unschuldig Verurtheilter und Verhafteter.

Von dem Collegen Dr. E. *Jacobi* am Landgericht Berlin I. ist der Kommission des Reichstages zur Berathung des Antrages Phillips-Lenzmann der nachstehende *Gesetz-Entwurf mit Motiven* zur Kenntnißnahme und Berücksichtigung überreicht worden:

---

[31]) Es könnte doch nur der Wechselbegebungsvertrag gemeint sein.

Gesetz-Entwurf, betreffend die Verbindlichkeit zur Entschädigung für vermittelst des Strafvollzuges und der Untersuchungshaft zugefügte Verluste.

§ 1.

Angeschuldigte, welche verhaftet und demnächst in Folge der Einstellung des Verfahrens entlassen, oder welche außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen sind, erhalten eine angemessene Entschädigung in Geld aus der Staatskasse für die vermittelst des Strafvollzuges und der Untersuchungshaft erlittenen Vermögensverluste und sonstigen Nachtheile nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen.

§ 2.

Wird das Verfahren eingestellt, der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt, wird er freigesprochen oder wird ein früheres Strafurtheil zu seinen Gunsten aufgehoben, so hat die zuständige Behörde in den dazu geeigneten Fällen von Amtswegen durch Beschluß auszusprechen, daß der Verdacht beseitigt, oder daß der Haftbefehl zu Unrecht irrthümlich oder rechtswidrig erlassen oder aufrechterhalten, oder daß die Verurtheilung zu Unrecht, irrthümlich oder rechtswideig erfolgt sei.

Der Ausspruch soll nicht erfolgen, wenn der Angeschuldigte durch sein Verhalten die Verhaftung oder Verurtheilung selbst herbeigeführt hat.

§ 3.

Dem Angeschuldigten ist es in jeder Lage des Verfahrens gestattet, selbst oder durch seinen Vertheidiger auszuführen, glaubhaft zu machen oder unter Beweis zu stellen, daß einer der in § 2 gedachten Fälle vorliege und welche Verluste und Nachtheile ihm drohen oder bereits zugefügt sind.

Die darauf bezüglichen Vernehmungen sind als Untersuchungshandlungen (§§ 185, 186 Str. Pr. O.) zu Protokoll zu nehmen.

§ 4.

Der Beschluß (§ 2) wird gleichzeitig mit der Verfügung der Einstellung des Verfahrens Seitens der Staatsanwaltschaft, in andern Fällen Seitens des zuständigen Gerichts gleichzeitig mit dem Urtheile oder dem Beschlusse, daß der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen oder das Verfahren vorläufig einzustellen sei, erlassen, verkündet und zugestellt.

Ist der Beschluß gar nicht oder nur unter Einschränkungen erfolgt, so kann der Angeschuldigte dagegen Beschwerde nach §§ 346 ff. der Str. Pr. O. erheben.

§ 5.

Sobald die dem Beschlusse (§ 2) zu Grunde liegende Verfügung oder Entscheidung nicht mehr anfechtbar oder rechtskräftig ist, bestimmt die Staatsanwaltschaft durch eine mit Gründen zu versehende Verfügung den Betrag der dem Angeschuldigten aus der Staatskasse zu gewährenden Entschädigung.

Diese Verfügung ist dem Angeschuldigten innerhalb der in dem Beschlusse oder durch Uebereinkunft bestimmten Frist, andernfalls binnen zwei Wochen zuzustellen.

§ 6.

Die Verfügung der Staatsanwaltschaft kann von dem Angeschuldigten innerhalb sechs Monaten nach der Zustellung durch Beschreitung des Rechtsweges angefochten werden. Zuständig ist sowohl das Gericht, bei welchem der Angeschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage, als das Gericht, bei welchem der Fiskus seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

§ 7.

Verfügungen des Angeschuldigten über die aus der Staatskasse zu gewährende Entschädigung sind für denselben unverbindlich, so lange deren Betrag noch nicht rechtskräftig feststeht.

§ 8.

Soweit die Zahlung einer Entschädigung aus der Staatskasse erfolgt, ist Letztere berechtigt, von denjenigen Personen Erstattung zu verlangen, welche durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt oder unterhalten, oder welche sich eines Mißbrauchs der Amtsgewalt oder der Androhung eines solchen Mißbrauchs, einer strafbaren Handlung, eines Verstoßes gegen die Vorschriften der Strafprozeß-Ordnung oder eines groben Versehens schuldig gemacht haben, sofern dadurch die Verhaftung des Beschuldigten, die Aufrechterhaltung der Haft, die Verurtheilung oder die Bestrafung herbeigeführt, die Aufhebung der Haft, die Freisprechung oder die Aufhebung eines Urtheils zu Gunsten des Beschuldigten verhindert worden ist.

Die Erstattungspflicht ist als auf einer unerlaubten Handlung beruhend anzusehen; mehrere Verpflichtete sind als Theilnehmer an einer solchen zu betrachten.

§ 9.

Alle den Vorscheiften dieses Gesetzes entgegenstehenden Bestimmungen werden aufgehoben.

Die Vorscheiften desselben finden Anwendung auf jedes noch nicht erledigte Strafverfahren; im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 399 ff. der Strafprozeß-Ordnung) so lange noch nicht anderweit in der Sache erkannt oder die Beschwerdefrist noch nicht verstrichen ist.

Motive.

Die Anerkennung des in Rede stehenden Anspruchs ist eine gebieterische Forderung der Gerechtigkeit sowie der konservativen Klugheit, entspeicht aber auch andererseits dem Bedürfnisse einer Selbstkontrole der Strafjustiz. Sie ist geeignet, das Vertrauen zu erhöhen, das Publikum von gewissenlosen oder leichtsinnigen Anzeigen abzuhalten und die zur Theilnahme an der Strafjustiz berufenen Beamten vor manchen Mißgriffen zu bewahren.

Daß der Anspruch als ein Vermögensrecht auf die Erben übergeht, ist als selbstverständlich vorausgesetzt.

Grundsätzlich müßte der Anspruch auch **klagbar** sein. Ferner müßte grundsätzlich die Ersatzverbindlichkeit eintreten, so oft die Schuld nicht erwiesen wird, also rechtlich Nichtschuld vorhanden ist; und sie müßte so weit reichen, als der zugefügte Schaden, weil der Staat sich auf die Mangelhaftigkeit seiner eigenen Anstalten zur Ermittelung der Wahrheit nicht berufen kann und weil er die Unverletzlichkeit der Person, der Freiheit und des Eigenthums garantirt hat.

Aus praktischen Gründen soll aber die Anerkennung dieses neuen Civilanspruchs **in drei Richtungen wesentlichen Beschränkungen** unterworfen werden:

1. Der Anspruch ist nicht **klagbar**; nur die Beschwerde ist zuläßig. Der Rechtsweg ist nur eröffnet hinsichtlich des Betrages.

2. Nachtheile, welche dem Beschuldigten durch die Untersuchung und Erhebung der Anklage zugefügt sind, ohne daß es zur Verhaftung oder Verurtheilung kommt, werden nicht vergütet, mögen sie auch noch so bedeutend sein.
3. Die Unschuld (Nichtschuld) des Angeschuldigten begründet an sich überhaupt keinen Anspruch; derselbe setzt vielmehr die Feststellung voraus, daß das Verfahren zu Unrecht, irrthümlich oder rechtswidrig stattgefunden hat.

Die Beschränkung Nr. 1 hat die Analogie des Enteignungs-Gesetzes für sich. Die Beschränkungen Nr. 2 und 3 können als vorübergehend oder als dauernd betrachtet werden. Was das Richtige ist, muß die Erfahrung lehren.

Beschränkung der Entschädigungs-Verbindlichkeit auf den Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens nach erfolgter (rechtskräftiger) Verurtheilung oder gar auf § 399 Alinea 5 der Straf-Prozeß-Ordnung erscheint unstatthaft, weil dieses außerordentliche Mittel nur in seltenen Glücksfällen anwendbar ist. Die meisten irrthümlichen Verurtheilungen bleiben unbekannt und unaufgeklärt.

Durch § 7 soll der Gefahr vorgebeugt werden, daß sich Privatpersonen zu Spekulationszwecken, oder Beamte in vermeintlichem Staatsinteresse mit den Beschuldigten in Unterhandlungen über den Entschädigungsanspruch einlassen.

In § 8 Alinea 2 kommen die Vorschriften des Landesrechts über Rechte und Pflichten aus unerlaubten Handlungen zur Anwendung.

Nach dem von den Abgeordneten Phillips und Lenzmann eingebrachten Antrage soll bekanntlich die Entschädigungs-Pflicht des Staates sich auf den Fall beschränken:

> daß ein rechtskräftig Verurtheilter im wieder aufgenommenen Verfahren freigesprochen wird, und zwar auf Grund von ihm beigebrachter neuer Thatsachen und Beweismittel, welche die Freisprechung begründen. (§ 399 Nr. 5 St. P. O.)

In allen andern Fällen soll es vom Ermessen des Richters abhängen, ob eine Entschädigung gewährt wird oder nicht. Er kann sie zubilligen, braucht es aber nicht, braucht also auch für die Versagung keine Gründe anzuführen. —

Diese Einschränkung des Entschädigungsanspruches erklärt der Verfasser des obigen Gesetz-Entwurfs für unannehmbar und motivirt dies (in dem an die Reichstags-Kommission gerichteten Schreiben) wie folgt:

1. Der Wiederaufnahme des Verfahrens stehen so enorme technische und praktische Schwierigkeiten entgegen, daß dies außerordentliche Rechtsmittel thatsächlich nur einem ganz geringen Prozentsatz der von Strafkammern und Schwurgerichten irrthümlich Verurtheilten zugänglich ist.

Die Freisprechung im wieder aufgenommenen Verfahren ist — gegenüber der Zahl der irrthümlichen Verurtheilungen — ein seltener Glücksfall, welcher in ganz Deutschland durchschnittlich nur etwa 80 bis 100 Personen jährlich zu Theil wird.

2. Für diese wenigen Personen würde das Entschädigungsgesetz, wenn es nur auf sie beschränkt bleiben soll, eine ungerechte Bevorzugung enthalten, gegenüber der weit größeren Zahl ihrer weniger glücklichen Leidensgefährten, welche als verkannte Opfer der Justiz elend und mit ungerechter Schmach bedeckt ins Grab sinken.

Die Gewährung eines gesetzlichen Entschädigungsanspruches kann aber auch gerade in diesen Fällen für diejenigen, welche man dadurch begünstigen will, höchst gefährlich werden, weil sie die Schwierigkeiten dee Wiederaufnahme des Verfahrens bei dem Gerichte, welches sich rechtskräftig geirrt hat, noch vermehrt.

3. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß das Entschädigungsgesetz nur dann segensreich wirkt, wenn es zugleich ein Gegengewicht bildet gegen die viel zu häufige Verhängung und Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft. Dies ist dasjenige Zwangsmittel, auf dessen übertriebenen, die Verdunkelung des Thatbestandes herbeiführenden Gebrauch fast alle sogenannten Justizmorde zurückzuführen sind, weil dadurch der Gefangene als dringend verdächtig gekennzeichnet, allen Nachtheilen des Inquisitions-Verfahrens ausgesetzt und nur zu häufig in seiner Vertheidigung wesentlich beschränkt wird.

4. Das Entschädigungsgesetz soll durch seine bloße Existenz die Zahl der Justizirrthümer auf ein Minimum reduziren, indem es die sorgfältigere Prüfung der Vorbedingungen der Haft, die leichtere Aufhebung der Haftbefehle, die schnellere Erledigung der Haftsachen veranlaßt, mit einem Worte die Anwendung des in hohem Grade gemeinschädtichen und irreführenden Zwangsmittels der Untersuchungshaft auf das Maß des unbedingt Nothwendigen beschränkt.

5. Um diesen Zweck zu erreichen, muß das Eatschädigungsgesetz alle Fälle, in welchen die Untersuchungshaft verhängt ist, umfassen.

Es giebt ohnehin keinen vernünftigen Grund, denjenigen, gegen den mehr Verdacht vorlag und welcher deshalb, wenn auch irrthümlich verurtheilt worden ist, zu bevorzugen vor dem, welcher außer Verfolgung gesetzt oder schon in erster Instanz freigesprochen ist, welcher also präsumtiv überhaupt nicht hätte verhaftet werden sollen.

Die verhaftet gewesenen, aber nicht rechtskräftig resp. überhaupt nicht verurtheilten Personen haben auch von der Gewährrung und Geltendmachung von Schadensansprüchen an die Staatskasse viel weniger eine Verschlimmerung ihrer Lage zu besorgen, als solche, welche bereits in der Strafverbüßung begriffen, die Wiederaufnahme des Verfahrens anstreben.

6. Das Entschädigungsgesetz soll aber auch der Strafjustiz als ein höchst wichtiges Mittel der Selbstkontrole dienen, indem die Ergebaisse desselben von der im Reichsjustizamt zu errichtenden Centralstelle für Strafrechtsstatistik und Reform des Strafprozesses gesammelt, zusammengestellt und periodisch veröffentlicht werden, um der Strafjustiz gewissermaßen in einem Spiegel ein Bild der geforderten und gebrachten materiellen Opfer vorzuhalten und den Blick für die Mittel der Abhilfe zu schärfen.

Auch dieser Zweck kann nur dann im Wesentlichen erreicht werden, wenn die Praxis des Entschädigungsrechts das ganze Gebiet der Untersuchungs- und Strafhaft umfaßt.

Für eine nur vorbereitete, aber nicht erhobene Widerklage ist eine Prozeßgebühr nicht zu erheben.

Beklagter, welcher gegen den ihm zugestellten Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben hatte und in Folge dessen von dem Gläubiger zur mündlichen Verhandlung vor das Amtsgericht des Zahlungsbefehls geladen worden war, machte in einem vorbereitenden Schriftsatze eine Gegenforderung von mehr als 300 Mark widerklagend geltend. Kläger nahm hierauf die Klage zurück und wurde schließlich durch Versäumnißurtheil zur Tragung der Kosten verurtheilt. Der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. berechnete in seinem Festsetzungsgesuche die Prozeßgebühr nach den vereinigten Objekten der Klage und Widerklage unter dem Hinweise, daß Bekl. ein Recht auf die Erhebung der Widerklage gehabt habe und demgemäß die auf die Vorbereitung derselben verwendeten Kosten, und dazu sei auch die Prozeßgebühr zu rechnen, zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung gehört hätte. Das Prozeßgericht setzte jedoch die Prozeßgebühr nach Maßgabe des Klageobjekts fest, die hiergegen gerichtete Beschwerde wurde kostenpflichtig zurückgewiesen. Maßgebend waren hierfür folgende Gründe:

Die Widerklage stellt sich nach den Grundsätzen der C. P. O. nicht als eine Rechtsvertheidigung, sondern als eine Rechtsverfolgung dar; durch sie wird ein selbstständiger Anspruch, allerdings in dem Rahmen des früheren Prozesses, verhandelt und zur Entscheidung gebracht. Schon hieraus folgt, daß die Kosten der Widerklage erst dann zur Festsetzung gelangen können, wenn bezüglich ihrer eine vollstreckbare Entscheidung ergangen ist, mag sie auch formell mit dem Urtheil über den Klageanspruch verbunden sein. Vorliegend ist aber eine Widerklage in gültiger Weise durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung nicht erhoben: das erkennende Gericht hat von der Widerklage keine Kenntniß gehabt und konnte demgemäß über die Kosten derselben auch nicht erkennen. Will man annehmen, daß das Gericht statt auf Grund öffentlich-mündlicher, kontradiktorischer Verhandlung sich aus den Schriftsätzen über die Begründetheit der Widerklage ein Urtheil bilde, so tritt man dadurch mit den zur Herrschaft gelangten Prozeßmaximen in Widerspruch. Hierzu tritt vorliegend noch die weitere Ungereimtheit, daß das Gericht, welches zu einer sachlichen Entscheidung des Gegenanspruchs nicht befugt ist, eine solche gleichwohl bei der Kostenbestimmung treffen müßte.

Die Unzulässigkeit der beantragten Festsetzung zeige auch § 10 G. O. für R. A., Inhalts dessen für die Berechnung der Anwaltsgebühren die für die Gerichtsgebühren maßgebende Festsetzung des Streitwerths zu Grunde zu legen ist. Daß aber für letztere die Widerklage nicht in Betracht kommt, ist einleuchtend, weil das Gericht von ihr überhaupt keine Kenntniß hat, sie auch weder Gegenstand der Verhandlung noch der Entscheidung gewesen ist. Müssen hiernach die Gerichtskosten lediglich nach dem Objekte der Klage berechnet werden, so ist zugleich dargethan, daß auch der Rechtsanwalt jener Gebührenberechnung kein höheres Objekt zu Grunde legen darf.

Wer also in einem vorbereitenden Schriftsatz eine Widerklage vorträgt, läuft stets Gefahr, daß er im Falle der Klagerücknahme vergebliche Mühe und Arbeit verwendet habe. Ob dies de lege ferenda zu billigen, ist allerdings eine andere Frage.

Stoepel, Heft 21. Gruchot 3 letzten Hefte von 1882, sowie die diesjährigen. M—n.

Vom Reichsgericht.

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. Dezember 1882 bis 15. Januar 1883 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die mit dem Anspruch auf Valuta-Rückzahlung eingeklagte Forderung des Cessionars wegen Erstattung der Kosten des Prozesses, durch welchen sich die Uneinziehbarkeit der cedirten Forderung herausgestellt hat, ist keine Nebenforderung im Sinne von § 4 C. P. O. IV. C. S. i. S. Hähne c. Freudendorf vom 18. Dezember 1882, Nr. 449/82 IV.

2. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung von §§ 124, 128, 284 C. P. O. IV. C. S. i. S. Hinsche c. Eisenbahndirektion Magdeburg vom 21. Dezember 1882, Nr. 454/82 IV.

3. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung des § 130 C. P. O., weil der B. R. nicht das Fragerecht ausgeübt, um zu ermitteln, zu welchem Beweiszwecke eine gewisse Urkunde vorgelegt sei. IV. C. S. i. S. Hupfer c. Friederichs vom 11. Dezember 1882, Nr. 440/82 IV.

4. Auch in Anwaltsprozessen genügt, wenn es sich um die Zustellung einer beglaubigten Abschrift handelt, deren Beglaubigung durch den zustellenden Gerichtsvollzieher. III. C. S. i. S. Bahn c. Benshausen vom 21. November 1882, Nr. 314/82 III. V. C. S. i. S. v. Offowski c. Lehmann vom 8. November 1882, Nr. 536/82 V.

5. Der Mangel der Beglaubigung eines zuzustellenden Schriftstücks wird nicht dadurch ersetzt, daß an der Spitze des Bogens, welcher zur Herstellung des Schriftstücks verwendet wurde, der Name des zustellenden Anwaltes abgedruckt ist. III. C. S. i. S. Liebmann Konkurs c. Liebmann vom 28. November 1882, Nr. 327/82 III.

6. Als eine auf unabwendbarem Zufall beruhende Irrthums-Versetzung ist es keineswegs zu erachten, wenn der Anwalt von seinem Schreiber die unrichtige Versicherung erhält, das zuzustellende Schriftstück sei in der That beglaubigt. Ein derartiger Irrthum ließe sich in Beziehung auf Handlungen denken, die von dem Schreiber selbst zu besorgen waren. Wo es sich dagegen um Prozeßakte handelt, die von dem Anwalt persönlich vollzogen werden, hat es derselbe unter allen Umständen in der Hand, sich in vollkommener Gewißheit zu erhalten, ob er die ihm obliegende Handlung vollzogen hat oder nicht. Unterläßt er nun die darauf bezüglichen Vorsichtsmaßregeln und wird er deshalb durch Aeußerungen seines Gehülfen in einen Irrthum versetzt, der zur Versäumung einer Nothfrist führt, so kann von einem unabwendbaren Zufall, welcher die Einhaltung der Frist gehindert hätte, nicht die Rede sein. Vgl. Entscheidung bei Nr. 5.

7. Die Bestimmung des § 218 C. P. O., welche sich nicht blos auf die Aktivmasse des Konkurses, sondern auch auf die die Passivmasse desselben betreffenden Prozesse bezieht,

(Protokolle der Justizkommission Seite 76) und die Unterbrechung des Verfahrens nicht blos der Konkursmasse, sondern auch dem Gemeinschuldner gegenüber herbeiführt, muß auch auf die Konkurseröffnung über einen Nachlaß, welcher unter der Rechtswohlthat des Inventars angetreten ist, angewandt werden, und zwar mit der Wirkung, daß der anhängige Prozeß auch dem Benefizialerben gegenüber unterbrochen wird. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß die Beklagten zur Zeit der Konkurseröffnung die Einrede der Rechtswohlthat des Inventars noch nicht vorgeschützt hatten. III. C. S. i. S. Koch c. Busch vom 7. November 1882, Nr. 301/82 III.

8. Die Einrede des Schiedsvertrags ist keine prozeßhindernde Einrede. II. C. S. i. S. Steiner c. Groß & Comp. vom 12. Dezember 1882, Nr. 397/82 II.

9. Aufhebung des B. U. wegen nicht genügender Begründung der entscheidenden thatsächlichen Feststellung. § 259 C. P. O. IV. C. S. i. S. Pulvermacher & Dyk c. Goldhagen vom 11. Dezember 1882, Nr. 439/82 IV.

10. Wenn der B. R. der Versicherung des I. R. über die Notorietät einer Thatsache Glauben beimißt und sich darauf beruft, daß der erste Richter die Oertlichkeit aus eigener Anschauung kenne, so ist er nicht gehindert, die auf der Offenkundigkeit beruhenden Feststellungen als Beweisgrund gelten zu lassen und sich hiernach seine eigene Ueberzeugung zu bilden (C. P. O. § 259). II. C. S. i. S. Piedboeuf c. Cöln-Mindener Eisenbahn vom 1. Dezember 1882, Nr. 385/82 II.

11. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung des § 284 C. P. O. I. C. S. i. S. Fischer c. Kühtmann vom 22. November 1882, Nr. 412/82 I.

12. Mit Unrecht beanstanden die Revisionskläger die Vollstreckbarkeit des Urtheils. Der gerügte Mangel, daß die mit der Vollstreckungsklausel versehene und zugestellte Urtheilsabschrift nicht mit dem Verkündigungsvermerk (C. P. O. § 286 Abs. 3) seitens des Gerichtsschreibers versehen gewesen sei, ist einflußlos, weil es nur darauf ankommt, daß das Urtheil verkündet ist. Daß dies geschehen, ist festgestellt. Da diesem Erfordernisse des § 282 genügt worden, so kommt es auf den Verkündigungsvermerk nicht an (C. P. O. § 286 Nr. 3). Aus diesem angeblichen Mangel läßt sich auch kein Anstand dagegen erheben, daß das nur vorläufig vollstreckbare Urtheil für definitiv vollstreckbar erklärt worden ist. Der zuständige Gerichtsschreiber hat auf dem Urtheil die Rechtskraft bescheinigt (C. P. O. §§ 293, 645, 646) und daß dieser Bescheinigung einer öffentlichen Urkunde ein Irrthum zum Grunde liege, ist nicht ersichtlich. V. C. S. i. S. Habert & Theurich c. Ephraim vom 29. November 1882, Nr. 554/82 V.

13. Das Oberlandesgericht hat die Berufung deshalb als nicht in der gesetzlichen Form eingelegt verworfen, weil in der zugestellten Abschrift der Berufungsschrift der Tag der Verkündigung des mit der Berufung anzufechtenden Urtheils nicht angegeben ist, weshalb, wie weiter bemerkt wird, mit Rücksicht darauf, daß von dem Landgericht zu Altenburg drei mit der Berufung anfechtbare Urtheile zu verschiedenen Zeiten verkündet worden seien, das angefochtene Urtheil durch die Bezugnahme auf das Rubrum der Sache nicht genugsam individuatisirt sei. Diese Begründung kann nicht für genügend erachtet werden. Entscheidend ist nach der angeführten Bestimmung des § 479, ob für Berufungsbeklagten darüber, welches Urtheil in dem zugestellten Schriftsatz als das mit der Berufung anzufechtende bezeichnet werden wollte, ein Zweifel bestehen konnte oder nicht. In dieser Richtung waren die Umstände des Falls zu prüfen. II. C. S. i. S. Hennig c. Apel vom 15. Dezember 1882, Nr. 404/82 II.

14. Die Eideszuschiebung über die Wissenschaft der Scheinvernichtung eines Vertrages ist zulässig. IV. C. S. i. S. Olszewski c. Segall vom 18. Dezember 1882, Nr. 460/82 IV.

15. Die Entscheidung des B. R. beruht auf Verletzung der Bestimmungen des § 491 C. P. O. und auf rechtsirrtühmlicher Gleichstellung der vorgeschützten Retentionseinrede mit einer Kompensationseinrede. Ein Kompensationsrecht hat der Kläger nicht in Anspruch genommen und von einem solchen kann auch im vorliegenden Falle nicht die Rede sein, weil die vorgebliche Geldforderung des Klägers einer Aufrechnung gegen die auf Rückgabe von Werthpapieren gerichtete Forderung des Beklagten nicht fähig ist. Nach den Bestimmungen des § 491 dürfen in zweiter Instanz neue Angriffs- und Vertheidigungsmittel vorgebracht, dagegen neue Ansprüche, außer in dem Falle der zu Gunsten eines neuen Kompensationsanspruchs getroffenen Ausnahme, nicht erhoben werden. Unter der Erhebung eines Anspruchs kann man im prozessualen Sinne nur diejenige Geltendmachung eines Anspruches verstehen, durch welche eine der Rechtskraft fähige Zuerkennung desselben beantragt wird. Eine Retentionseinrede ist aber nach den Bestimmungen der Civilprozeßordnung (§ 293) nicht geeignet, eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen des ihr zu Grunde liegenden Anspruchs herbeizuführen; der Zweck der Retentionseinrede besteht auch nur darin, die eingeklagte Forderung mittelst einer aus dem Vorhandensein einer Gegenforderung zu begründenden exceptio doli zu beitreiten. Demnach kann die Retentionseinrede nur als ein Vertheidigungsmittel des Beklagten angesehen werden, und folglich darf eine in der ersten Instanz nicht geltend gemachte Retentionseinrede gemäß § 491 Absatz 1 noch in der Berufungsinstanz vorgebracht werden. III. C. S. i. S. Wentzel c. Heidecke vom 28. November 1882, Nr. 332/82 III.

16. Zulässigkeit der Revision bei einem Streitwerth unter 1 500 Mark, wenn es sich objektiv um Ansprüche eines Staatsbeamten aus dessen Dienstverhältnissen gegen den Landesfiskus handelt, welche der Kläger aus den Rechten seines Schuldners, des Staatsbeamten, geltend macht. § 508 C. P. O. (Preußischer Fall). II. C. S. i. S. Löser c. Fiscum vom 22. Dezember 1882, Nr. 413/82 II.

17. Das L. G. (ein bayrisches O. L. G.), soll die betreffs der Kollision der Statuten bestehenden Rechtsgrundsätze verletzt haben. Diese Rüge erscheint aber deshalb verfehlt, weil revisible Rechtsnormen nicht in Frage stehen. Die aus der Kollision der Statuten sich ergebenden Fragen hat der Richter nach den Grundsätzen des in seinem Gebiete geltenden Rechts zu beurtheilen. Im vorliegenden Falle waren demgemäß die noch geltenden Bestimmungen der bayerischen Gerichtsordnung von 1753 Kap. XII § 7 in Verbindung mit der sie interpretirenden königlichen Verordnung vom 11. Juni 1816 maßgebend. Diese gesetzlichen Bestimmungen hat das Oberlandesgericht auch zur Anwendung gebracht und ist auf Grund derselben zu der vor-

bezeichneten Ansicht gelangt. Ob es hierbei richtig geurtheilt oder nicht, ist vom Reichsgerichte nicht zu prüfen, da nach §§ 1 und 6 der kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 die Anwendung der betreffenden Rechtsnormen der Kritik dieses Gerichts nicht unterliegt. II. C. S. i. S. Grimm c. von Tucher, vom 22. Dezember 1882, Nr. 412/82 II.

18. Aufhebung des V. U. wegen Verstoßes im Sinne von § 513 Nr. 7 C. P. O.: II. C. S. Tripp c. Moogh vom 15. Dezember 1882, Nr. 403/82 II, II. C. S. i. S. Buchmann c. Jourdan vom 12. Dezember 1882, Nr. 402/82 II, II. C. S. i. S. Brandeis c. Frentz u. Comp. vom 15. Dezember 1882, Nr. 405/82 II. (Widerspruch der Gründe mit dem Inhalt einer Thatbestandsberechtigung.) II. C. S. i. S. Kolbe c. Wolf vom 28. November 1882, Nr. 388/82 II, III. C. S. i. S. Schulz c. Lauenburg vom 23. November 1882, Nr. 381/82 III.

19. Im Sinne des Absatzes 2 des § 532 der Civilprozeßordnung ist ein Zwangsvollstreckungsverfahren bezw. ein die Rechtshülfe betreffendes Verfahren, als ein besonderer bei einem Amtsgerichte anhängiger oder anhängig gewesener Rechtsstreit anzusehen. I. C. S. i. S. Bock c. Bock vom 30. Dezember 1882, Nr. B. 43/82 I.

20. Die Civilprozeßordnung hat beim Verfahren in Ehesachen — §§ 568—592 — den Grundsatz des § 53 des früheren Preußischen Gesetzes vom 28. Juni 1844, wonach die Klage bis zur Rechtskraft des Ehescheidungsurtheils mit der dort angegebenen Wirkung zurückgenommen werden konnte, nicht zur Geltung gebracht. Nach ihren allgemeinen Vorschriften kann der Prozeß nach § 243 a. a. O. durch Zurücknahme der Klage nur im Laufe der ersten Instanz seine Erledigung finden. Ist aber das Urtheil erster Instanz ergangen und die Berufung dagegen eingelegt, so kann durch bloße Zurücknahme der Klage und den Verzicht auf deren Fundamente das Urtheil und die Berufung nicht beseitigt werden. Hätten Parteien daher das Urtheil ohne Fortsetzung des Verfahrens und gleichzeitig die Berufung beseitigen wollen, dann wäre ein ausdrücklicher Verzicht auf die aus dem ersteren erlangten Rechte und gemäß § 476 a. a. O. die Zurücknahme der letzteren erforderlich gewesen. IV. C. S. i. S. Baudusch c. Baudusch vom 21. Dezember 1882, B. 104/82 IV.

21. In Ehescheidungssachen kann eine Widerklage auch in der Berufungsinstanz wirksam erhoben werden. II. C. S. i. S. Dufresne c. Dufresne vom 28. November 1882, Nr. 325/82 II.

22. Die Einlassungsfrist des § 459 der Civilprozeßordnung kommt für den Sühnetermin des § 571 der Civilprozeßordnung nicht in Frage. Auch steht der Umstand, daß der Beklagte bei der ersten mündlichen Verhandlung im Ehescheidungsprozeßverfahren eine Verletzung der den Sühneversuch betreffenden Vorschriften nicht gerügt hat, der Berücksichtigung der fraglichen Rechtsbehelfe nach § 267 der Civilprozeßordnung entgegen. Auf die Bestimmung im zweiten Absatze des § 267 a. a. O., nach welcher das Unterlassen der Rüge dann einflußlos ist, wenn Vorschriften, auf deren Befolgung eine Partei nicht wirksam verzichten kann, verletzt sind, kann sich der Revisionskläger nicht mit Erfolg berufen. Denn wenn auch ein Verzicht auf die Anberaumung des Sühnetermins des § 571 der Civilprozeßordnung nicht wirksam sein mag, so unterliegt es doch keinem Zweifel, daß der Beklagte auf sein Erscheinen im Sühnetermin wirksam verzichten konnte (§ 572 Absatz 2 a. a. O.). IV. C. S. i. S. Gaesbeck c. Gaesbeck vom 7. Dezember 1882, Nr. 426/82 IV.

23. Die Bestimmung des § 574, daß in Ehescheidungssachen neue Klaggründe bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, geltend gemacht werden dürfen, in welcher unter dem Ausdruck „das Urtheil" auch ein bedingtes Endurtheil befaßt ist, enthält keinen Eingriff in die Grundsätze über die Wirksamkeit eines rechtskräftigen Urtheils, und es kann daher auch die Annahme, daß der § 574 auch auf die Verhandlungen der Berufungsinstanz anwendbar sei, nicht dahin führen, daß die Geltendmachung eines neuen Klaggrundes in der Berufungsinstanz auch dann statthaft sei, wenn die Berücksichtigung desselben der bereits eingetretenen Rechtskraft eines erstinstanzlichen bedingten Endurtheils widerstreiten würde. III. C. S. i. S. Meyer c. Meyer vom 15. Dezember 1882, Nr. 351/82 III.

24. Die in dem dritten Abschnitte des ersten Buches, in den §§ 773 ff. der C. P. O. enthaltenen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen beziehen sich nur auf die auf ein Handeln oder Unterlassen beziehungsweise Dulden (facere oder non facere) gerichteten Verpflichtungen. Eine solche steht aber hier nicht in Frage, sondern es handelt sich um die Erfüllung eines unter den Parteien abgeschlossenen Kauf- oder Lieferungsvertrags, insbesondere um die Erfüllung der der Beklagten als Käufer obliegenden Verpflichtungen. Sie ist rechtskräftig verurtheilt worden, der Klägerin den stipulirten Kaufpreis für die noch nicht abgenommene Quantität der gekauften Soda zu bezahlen — und zwar durch Ausstellung eines Wechselacceptes, zahlbar in Hamburg. Den Gegenstand der der Beklagten nach dem rechtskräftigen Urtheile obliegenden Verpflichtung bildet also die Zahlung des Kaufpreises, nicht aber ein facere, eine Handlung im Sinne des § 774. Die Bestimmungen über den Zahlungsmodus und über das dem Beklagten bezüglich des Ortes der Lieferung der Waare zustehende Wahlrecht bilden integrirende Theile der unter den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrages, nicht selbstständig für sich bestehende Verpflichtungen des Beklagten zu einem Handeln, welches, wenn es auch ausschließlich von dem Willen der Beklagten abhängt, von der Klägerin durch direkten Zwang, Geldstrafe oder Haft erzwungen werden könnte. III. C. S. i. S. Brandt c. Francis Smith & Comp. vom 8. Dezember 1882, Nr. 120/82 III.

Verletzung aufgehobener Gesetze als Revisionsgrund. § 511 C. P. O. § 6 Einf. Ges. zur C. P. O.

Entsch. des R. G. I C. S. vom 1. Juli 1882 i. S. Bürkner c. Mai. Nr. 312/82 I. Kammergericht Berlin.

Der Kläger fordert im vorliegenden Prozesse vom Beklagten auf Grund eines gegen denselben in einem Vorprozesse von dem Cedenten des Klägers erstrittenen Kontumazial-Erkenntnisses des Königlich Preußischen Kreisgerichts zu Wittenberg vom 13. Fe-

bruar 1875 Zahlung von 3345 Mark 59 Pf. nebst Zinsen. Der Beklagte bestritt unter Anderen die legale Zustellung und folgeweise die Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urtheils und die Zulässigkeit der vorliegenden Judikatklage. Der erste Richter hat den Beklagten klagegemäß verurtheilt. Auf Berufung des Beklagten hat der zweite Richter die Klage abgewiesen. Die vom Kläger zur Hand genommene Revision ist verworfen.

Gründe.

Ob das im Vorprozesse ergangene Urtheil vom 13. Februar 1875 rechtskräftig geworden ist, hängt lediglich davon ab, ob dasselbe dem Beklagten am 19. Februar 1875 legal zugestellt ist. Die Klage im Vorprozesse ist mit der Ladung zum Klagebeantwortungs-Termin dem Beklagten unstreitig am 8. Februar 1875 legal in seiner Wohnung zugestellt. Derselbe bewohnte am 8. Februar 1875 noch eine ihm von dem Kläger im Vorprozesse vermiethete Wohnung. Der mit der Insinnation des am 13. Februar 1875 erlassenen Urtheils beauftragte Gerichtsbote hat am 19. Februar 1875, da er in der gedachten Wohnung weder den Beklagten noch sonst Jemanden antraf, das Urtheil an die verschlossene Stubenthür jener Wohnung angeheftet. Der Beklagte hat nun im vorliegenden Prozesse unter Beweis gestellt, daß er in Folge einer mit dem Kläger im Vorprozesse getroffenen Vereinbarung jene Miethwohnung nach dem 8. Februar, jedoch vor dem 19. Februar 1875 geräumt, definitiv verlassen und dem Vermiether zurückgegeben habe, weshalb am 19. Februar die Insinuation des Urtheils nicht mehr durch Anheften an die Thür der definitiv verlassenen Wohnung habe erfolgen können. Der Berufungsrichter hat auf Grund des erhobenen Zeugenbeweises thatsächlich festgestellt, daß der Beklagte vor dem 19. Februar 1875 seine gedachte Wohnung definitiv aufgegeben habe, er hat aus diesem Grunde die in angegebener Art erfolgte Zustellung des Urtheils nicht für rechtswirksam erachtet, und in Folge dessen die vorliegende Judikatklage abgewiesen. In den Urtheilsgründen nimmt er bezüglich des Zustellungs-Modus auf die §§ 19, 21, 36 der allgemeinen Gerichtsordnung Theil I Titel 7 und § 3b der Verordnung vom 5. Mai 1838 Bezug. Die Verletzung dieser Gesetze wird von dem Revisionskläger gerügt. Von dem Revisionsbeklagten wird bestritten, daß diese Gesetze verletzt seien, eventuell aber auch geltend gemacht, daß auf eine Verletzung dieser seit dem 1. October 1879 aufgehobenen, also nicht mehr geltenden Gesetze die Revision nach § 511 der Civilprozeßordnung, § 6 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung und der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 nicht gegründet werden könne.

Die gegen die Revisibilität der gedachten Gesetze erhobenen Bedenken sind nicht als begründet anzuerkennen. Diese Bedenken lehnen sich an das Wort: „Geltungsbereich" im § 511 der Civilprozeßordnung und § 6 des Einführungsgesetzes, § 2 der Verordnung vom 28. September 1879 an. Während die Reichsgesetze unbedingt revisibel sind, wird die Revisibilität der Landesgesetze von einem bestimmten „Geltungsbereich" derselben abhängig gemacht. Es wird nun deduzirt, daß aufgehobene Gesetze überhaupt keinen „Geltungsbereich" haben, da sie nicht mehr „gelten," also nicht revisibel seien. Andrerseits wird entgegnet, daß auch aufgehobene Gesetze für die unter ihrer Herrschaft begründeten Rechtsverhältnisse nach den über die Rückanwendung neuer Gesetze geltenden Grundsätzen noch „gelten," bei der Entscheidung der aus solchen Rechtsverhältnissen entstandenen Rechtsstreitigkeiten noch angewendet werden müßten, und daß ihre unrichtige oder unterlassene Anwendung auch die Revision begründen müsse. In der auf die Verordnung vom 28. September 1879 bezüglichen Denkschrift der Reichsregierung ist im § 3 die Ansicht ausgesprochen, daß auch aufgehobene Landesgesetze, wenn sie in einem nach der Civilprozeßordnung eingeleiteten Prozesse noch anzuwenden seien, von der Revisibilität nicht ausgeschlossen seien. Bei den Reichstags-Verhandlungen über die Kaiserliche Verordnung vom 28. September 1879 sind sowohl in der Kommission, als in der Plenarberathung abweichende Meinungen geäußert, ohne daß es jedoch zu einer Beschlußfassung gekommen ist. Eccius und mehrere Kommentatoren haben sich im gleichen Sinne, wie die Denkschrift der Reichsregierung, ausgesprochen. Der zweite Civilsenat des Reichsgerichts hat in einer Entscheidung vom 22. November 1881 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 5 pag. 417 fg.), auf welche sich jetzt der Revisionsbeklagte beruft, ein Kursächsisches Landesgesetz von 1572, welches durch die Verordnung über die Publikation des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen vom 2. Januar 1863 aufgehoben ist, nicht für revisibel erachtet. Es ist jedoch die Entscheidung des vorliegenden Falles nicht durch eine erschöpfende Prüfung der Frage, ob alle zur Zeit der Erlassung der Entscheidung aufgehobenen Landesgesetze revisibel oder nicht revisibel, oder ob in dieser Beziehung Unterscheidungen zu statuiren seien, bedingt. Die Prüfung ist auf die Frage zu beschränken, ob die angeführten Bestimmungen der Preußischen allgemeinen Gerichtsordnung und der Verordnung vom 5. Dezember 1838 revisibel sind. Nach § 14 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung sind zwar die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze (also auch die hier in Frage stehenden) für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, deren Entscheidung nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung zu erfolgen hat, außer Kraft gesetzt, soweit nicht bestimmt ist, daß sie nicht berührt werden. Nach §§ 18, 19 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung finden aber auf die Erledigung der vor dem 1. October 1879 anhängig gewordenen Prozesse bis zur rechtskräftigen Entscheidung die bisherigen Prozeßgesetze Anwendung. Zu diesen älteren Prozessen gehört auch der Vorprozeß, bezüglich dessen es aber streitig ist, ob er durch rechtskräftige Entscheidung erledigt ist, oder ob dem Prozesse, zunächst durch eine anderweite legale Zustellung des erlassenen Contumacial-Urtheils, Fortgang zu geben und derselbe demnächst nach den älteren Prozeßgesetzen zu Ende zu führen ist. Für die hierüber in einem nach dem neuen Verfahren einzuleitenden Prozesse zu treffende Entscheidung „gelten" die Gesetze, deren Verletzung gerügt ist, noch heute; sie sind also revisibel. Es ist auch nicht durch § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes geboten, die Entscheidung der Sache vor die Vereinigten Civilsenate zu verweisen. Es mag zugegeben werden, daß ein Theil der Gründe der Entscheidung des zweiten Civilsenats mit der vorliegenden Entscheidung nicht im Einklange zu stehen scheint, es entsteht aber nicht durch jede Verschiedenheit in der Begründung der Urtheile ein die Entscheidung der Vereinigten Civilsenate erfordernder Konflikt. Die zu entscheidenden Fälle und Rechtsfragen sind so verschieden, daß die Annahme der Re-

visibilität der hier in Frage stehenden Landesgesetze mit der Annahme der Nichtrevisibilität der Gesetze, welche bei der Entscheidung des zweiten Civilsenats in Frage standen, nicht unvereinbar ist.

Es ist daher in eine Prüfung, ob der Berufungsrichter die angeführten Bestimmungen der allgemeinen Gerichtsordnung und der Verordnung vom 5. Dezember 1838 verletzt hat, einzutreten. Dies wird in näherer Ausführung verneint.

Wirkungslosigkeit der von einem unzuständigen Gericht beschlossenen Vollstreckungsmaßregeln. Einreden des Drittschuldners einer gepfändeten Forderung aus der Wirkungslosigkeit der Vollstreckung.

Erk. des R. G. V. C. S. i. S. Rahmus c. Silberstein vom 11. November 1882. Nr. 533/82 V. O. L. G. Posen.

Der Beklagte hatte der Klage unter Anderen den Einwand entgegen gesetzt, es seien die Pfändungen und Ueberweisungen der betreffenden Forderung wirkungslos, weil sie beruhten auf Beschlüssen eines unzuständigen Gerichts. Der Schuldner habe bei dem Amtsgerichte zu Posen, welches jene Beschlüsse erlassen, nicht seinen allgemeinen Gerichtsstand gehabt, sondern in Rogasen gewohnt. Ohne auf das Thatsächliche dieses Einwandes und die Beweisfrage einzugehen, hat der Berufungsrichter denselben lediglich auf Grund der rechtlichen Erwägung verworfen, daß es sich dabei für den Beklagten als Drittschuldner um eine Einrede aus dem Rechte eines Dritten handle. Auf Revision des Beklagten ist das B. U. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe:

Der Entscheidungsgrund des B. R. ist rechtsirrthümlich. Nach § 707 der Civilprozeßordnung ist der für die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte § 729 daselbst angeordnete Gerichtsstand ein ausschließlicher. Das Amtsgericht zu Posen war also im vorliegenden Falle unzuständig, wenn für seine Zuständigkeit nicht die im angezogenen § 729 Absatz 2 vorgesehenen Bedingungen vorhanden waren. Nur mit den Beschlüssen des zuständigen Gerichts sind in den §§ 730 ff. die dort bestimmten rechtlichen Folgen verknüpft. Für die Wirkung von Beschlüssen eines unzuständigen Gerichtes fehlt es überhaupt an gesetzlichen Vorschriften, die auf solche Beschlüsse gegründeten Vollstreckungsmaßregeln müssen deshalb als absolut ungültige angesehen werden. Schon hieraus ergiebt sich die Berechtigung des Beklagten, die fraglichen Pfändungen und Ueberweisungen anzufechten. Es kommt aber noch die Erwägung hinzu, daß jeder Schuldner berechtigt und verpflichtet ist, die formale Rechtsgültigkeit des Rechtsakts zu prüfen, durch welchen ihm statt des bisherigen ein anderer Gläubiger gegenüber gestellt wird. Es mag der Umfang dieser Verpflichtung für die Fälle der vorliegenden Art dahin gestellt bleiben, aber es kann keinenfalls dem Drittschuldner, welcher weiß, daß die Ueberweisung der von ihm geschuldeten Forderung eine ungültige ist, das Recht benommen werden, sich durch die Rüge der Ungültigkeit gegen Regreßansprüche zu sichern.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Wirth in Stollberg i. S. bei dem Amtsgericht in Stollberg und dem Landgericht in Chemnitz; — Ade bei dem Landgericht in Schwäb.-Hall; — Ludwig Arndt bei dem Landgericht Berlin I; — Fritz Kirschner bei dem Amtsgericht in Brandenburg a. H.; — Löbner bei dem Amtsgericht in Herzberg a. E.; — Dr. Pleißner bei dem Landgericht in Dresden; — Joesten bei dem Amtsgericht Siegburg; — Bottenbruch bei dem Amtsgericht in Minden; — Albin Wehri bei dem Landgericht in Bayreuth; — Dr. Weidtmann bei dem Amtsgericht in Elberfeld; — Melchers bei dem Amtsgericht in Dorsten; — Hildebrand bei dem Amtsgericht in Bütow; — Kub bei dem Kammergericht zu Berlin; — Petersen bei dem Landgericht in Dresden; — Dr. Trömner zu Blankenburg bei dem Landgericht in Braunschweig. —

In der Liste der Rechtsanwalte sind gelöscht: Wirth in Stollberg i. S. bei dem Amtsgericht in Chemitz; — Howahrde bei dem Amtsgericht in Lennep; — Dr. Albert Bacher bei dem Landgericht in Stuttgart; — Dr. Fraude bei dem Landgericht in Stettin; — Sommer bei dem Landgericht in Stuttgart; — Justizrath Theilkuhl in Wernigerode bei dem Landgericht in Halberstadt; — Geilen bei dem Amtsgericht in Haspe.

Ernennungen.

Ernannt sind: Der Rechtsanwalt Messerschmidt zu Rügenwalde zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Stettin; — der Rechtsanwalt Wronka in Soldau zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Königsberg i. Pr.; — der Rechtsanwalt Rhode in Schlochau zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Marienwerder; — der Rechtsanwalt Reinbacher in Lyck zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Königsberg; — der Rechtsanwalt Partensky zu Barth zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Stettin; — die Rechtsanwälte Dr. Caspari und Dr. von Idell zu Frankfurt a. M. zu Notaren im Bezirk des Ober-Landesgerichts daselbst, mit Ausschluß der Hohenzollernschen Lande; — der Rechtsanwalt Soltsien zu Luckenwalde zum Notar im Bezirk des Kammergerichts.

Todesfälle.

Chop in Sangerhausen; — Michalski in Reichenbach i. Schl.; — Bucheler in Gislingen; — Dr. Dobbe in Meppen; — Geh. Justizrath Hillmar in Cöslin; — Jahn in Ostrowo.

Ordensverleihungen.

Es wurde verliehen: Der Rothe Adler-Orden vierter Klasse den Justizräthen, Rechtsanwalten und Notaren Genzmer in Halberstadt; — Golz in Berlin; — Gützloe in Essen; — v. Mittelstädt in Neuwied; — Stellter in Königsberg i./Pr.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 6 und 7. Berlin, 15. Februar. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Anfechtung von Veräußerungen, welche in Erfüllung einer Verbindlichkeit geschehen sind, mit den Paulianischen Rechtsmitteln*).

Von Senats-Präsident Rocholl in Breslau.

(Schluß).

D.

Bereits oben (A III) ist die Verschiedenartigkeit des äußeren Anfechtungsgrundes in und außer dem Konkurse angedeutet. Sehen wir von dem, mit dem Konkursanspruche aufs engste zusammenhängenden, Anfechtungsrechte des § 23 der R. K. O. ganz ab, so bildet sich der äußere Anfechtungsgrund aus zwei Momenten, nämlich dem thatsächlichen Nachtheile, welchen die Gläubiger in ihrem Befriedigungsrechte erleiden, und derjenigen Rechtshandlung[32]) des Schuldners, welche mit jenem Nachtheile in causalem Zusammenhange steht.

I. Der Nachtheil besteht, **wenn der Konkurs eröffnet ist**, in dem Mißverhältniß der Aktiva zu den Passivis. Die letzteren übersteigen die ersteren, so daß die persönlichen Gläubiger nicht, oder wenigstens nicht voll, befriedigt werden. Der eigentliche Grund liegt also in der **Ueberschuldung**. Nun ist es allerdings denkbar, auch zuweilen vorgekommen, daß sich nachträglich die Konkursmasse doch als zulänglich herausgestellt hat. Allein diese entfernte Möglichkeit soll das Anfechtungsrecht nicht beeinflussen, vielmehr genügt die Thatsache, daß **der Konkurs eröffnet ist**, um den Nachtheil der Gläubiger genügend zu bescheinigen. Eines weiteren Nachweises bedarf es nicht, doch ist der Gegenbeweis nicht unbedingt ausgeschlossen.[33])

Wenn aber der Konkurs nicht eröffnet ist, so besteht der Nachtheil in der Unzulänglichkeit der paraten Befriedigungsmittel für die von dem Gläubiger vorzunehmende Zwangsvollstreckung. Der vollstreckungsberechtigte Gläubiger findet keine Aktiva bei dem Schuldner vor, welche er pfänden könnte. Es liegt also der eigentliche Grund des Nachtheils **in der Geringfügigkeit des Aktivbestandes**, während die Passiva hier gar keine Rolle spielen. — Diese Unzulänglichkeit der Aktiven ist für genügend bescheinigt zu erachten, **wenn der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung vergeblich versucht hat.** Der Anfechtungs-Beklagte kann jedoch auch hier den Nachweis führen, daß zureichende Aktiva vorfindlich seien.[34])

Im Konkurse kann daher der Nachtheil sowohl in der Höhe der Passiven, als auch in der Geringfügigkeit der Aktiven erblickt werden. Er kann seine Ursache in jeder Rechtshandlung des Schuldners finden, **welche das Mißverhältniß vergrößert**, also ein Passivum schafft, oder ein Aktivum beseitigt, aber nicht in einer solchen, welche gleichzeitig und um denselben Betrag die Passiva und die Aktiva mindert. **Außerhalb des Konkurses** kann der Nachtheil **nur durch die Verkleinerung des Aktivbestandes** verursacht werden. Ob mit derselben zugleich eine Verminderung des Passivbestandes eintritt, ist für den Nachtheil der Gläubiger bedeutungslos, und die Aufgabe eines Aktivbestandtheiles gegen Erwerb eines gleichwerthigen andern vermag den Nachtheil nur dann auszugleichen, wenn der Neuerwerb in denjenigen Aktivbestand gekommen ist, welcher der Zwangsvollstreckung zugänglich erscheint.

II. Die Anfechtung kann sich nur gegen **eine Rechtshandlung des Schuldners** richten. In wie weit zu solchen Rechtshandlungen auch Unterlassungen und Abweisungen von Vermögensvermehrungen gehören, kann hier unerörtert bleiben.[35]) Die anzufechtende Handlung muß mit dem ad I definirten Nachtheile derartig in causalem Zusammenhange stehen, daß die-

*) In der Nr. 4 und 5 S. 33, achte Zeile vom Ende, muß es statt „unanfechtbare" „**unannehmbare**" heißen.

[32]) Weiter unten bei Anm. 35.

[33]) Otto: S. 190. 191.

[34]) Otto: S. 237 seq.

[35]) Darüber: Otto: S. 30. 36. 38. — Hartmann: S. 19. — Jäckel: S. 19 seq. — v. Wilmowski: S. 146. — Meischeider: S. 35. — Eccius: S. 605 und Anm. 18. 19. — S. 611 bei Anm. 42.

selbe zur Verminderung der Aktiva, oder — wo solches für den Nachtheil erheblich — zur Vermehrung der Passiva beigetragen hat. — Ein engerer Causalnexus zwischen Handlung und Nachtheil ist nicht erforderlich, insbesondere nicht, daß die Handlung unmittelbar die Unterbilanz des Vermögens oder die Unzulänglichkeit der Aktivmasse herbeigeführt hat, oder daß sie die alleinige Ursache derselben gewesen ist.[36]) Der Causalnexus wird sogar dann nicht aufgehoben, wenn zwischen der Handlung und dem Hervortritte des Nachtheils ein Zustand eingetreten war, welcher die Befriedigung sämmtlicher Gläubiger ermöglicht, oder einem Zugriffe der vollstreckungsberechtigten Gläubiger genügende und parate Deckungsmittel geboten haben würde. — Das Band zwischen der Handlung und der Benachtheiligung der Gläubiger wird jedoch, so locker es auch von Haus sein, oder im Laufe der Zeit werden mag, doch stets unzerreißbar erhalten durch den Willen des Schuldners, welcher bei der Handlung auf den später eintretenden Erfolg gerichtet war.[37])

Allein insoweit muß doch immer eine objektive Causalität zwischen Handlung und Erfolg vorhanden sein, als die erstere den letzteren, wenn auch nur ganz mittelbar, hervorgebracht haben muß, und deshalb ist es vor Allem erforderlich, daß sie an und für sich zur Hervorbringung desselben geeignet war. —

Mit Rücksicht hierauf nun muß es einleuchten, daß außerhalb des Konkurses die bloße Eingehung einer Verbindlichkeit des Schuldners ohne ihre Erfüllung ganz ungeeignet erscheint, um den Erfolg der Unzulänglichkeit des Aktivbestandes herbeizuführen. Sie vergrößert nur den Passivbestand, und kann dadurch nicht den Nachtheil der Gläubiger bewirken. Deshalb fehlt es auch an jeder Causalität zwischen einem noch unerfüllten Veräußerungsvertrage und der Nichtbefriedigung des vollstreckungsberechtigten Gläubigers.

Im Konkurse genügt freilich schon der Eintritt einer neuen Verbindlichkeit des Schuldners, wenn sie bis zur Konkurseröffnung unerfüllt geblieben ist, um das Mißverhältniß zwischen Aktivis und Passivis zu vergrößern, allein wenn vor der Konkurseröffnung die Erfüllung hinzugetreten ist, so wird die Vergrößerung jenes Mißverhältnisses nicht mehr durch die Vermehrung der Passiva, sondern durch Verminderung der Aktiva herbeigeführt, und es würde mit den Thatsachen in Widerspruch stehen, wenn man trotzdem den Causalnexus noch in die Verminderung der Passiven legen wollte. — Wenn also vor der Konkurseröffnung vom Schuldner ein Veräußerungsvertrag über sein Grundstück abgeschlossen und später, aber ebenfalls vor dem Konkurse, die Auflassung hinzugekommen ist, so kann man nicht mehr, wie die II. mitgetheilte Entscheidung des R. G. will, jenen Vertrag als die Ursache der Verletzung des Befriedigungsrechts bezeichnen, weil die hinzugetretene Erfüllung das frühere Passivum bereits beseitigt, dafür aber die Weggabe eines Aktivi herbeigeführt hat.

III. Die Preußischen und Reichsanf.-Gesetze haben die scharf ausgeprägte und in den Motiven auch direkt ausgesprochene Tendenz, daß die Anfechtung nur das zur Befriedigung der Gläubiger unbedingt Nothwendige erstreben solle und dürfe. Die Rechtshandlungen des Schuldners sollen nur soweit wirkungslos gemacht werden, als sie der Befriedigung entgegenstehen. Wenn es sich also um Beseitigung einer Konkursforderung handelt, so hat die Anfechtung das Ziel der Rescission dieser Forderung, und dieses Ziel wird meist schon durch eine Einrede erreicht. Sobald aber eine Sache weggegeben oder ein Recht aufgegeben ist, es sich also darum handelt, die Sache oder das Recht dem Aktivvermögen wieder zuzuführen, so hat die Anfechtung einen revokatorischen Zweck, und dieses ist namentlich dann der Fall, wenn eine Obligation vor der Konkurseröffnung oder der vergeblichen Zwangsvollstreckung durch Entäußerung eines Vermögensobjektes erfüllt ist. — Die Motive zur R. K. O. (S. 1429) sagen:

> Eine gesetzliche Vorschrift ist am Platze, wenn es einer Leistung des andern Theiles bedarf, um das Recht des Gemeinschuldners wieder herzustellen. Der aus dem Vermögen desselben geschiedene Gegenstand, oder das aus der obligatorischen Beziehung zum Gegner getretene Recht muß von diesem zur Konkursmasse zurück gewährt werden. Den Hauptfall wird es bilden, daß eine Sache oder ein wie eine Sache zu behandelndes Recht, ein Wechsel, eine Hypothek, ein Dispositionsschein und dergl. fortgegeben war und zurückzugewähren ist. Die Verpflichtung zur Rückgewähr kann aber auch den Inhalt haben, daß der Gegner im Grundbuche eingetragene Rechte zur Löschung bringe, eingeräumte Vorzugsrechte aufgebe, oder andere förmliche Erklärungen zur Rückgewähr ausstelle; — daß er die Befreiung von einer in die Hände eines andern Berechtigten gediehenen Verpflichtung des Gemeinschuldners bewirke — oder daß er bei der Unmöglichkeit vollständiger Rückgabe des entäußerten Rechts den Werth desselben ersetze — oder daß er Ersatz des durch die Veräußerung sonst entstandenen Schadens leiste. Die Vorschrift des § 30 umfaßt alle diese Fälle, ohne einzelne herauszugreifen.

In Bezug auf diese Stelle wird dann in den Motiven zum R. Anf. Ges. (S. 663) gesagt:

> Hier wie dort besteht die Verpflichtung des Empfängers in der Rückgewähr des anfechtbar Empfangenen zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger. Was von dem Inhalte dieser Verpflichtung und den verschiedenen Möglichkeiten ihrer Gestaltung dort gesagt ist, gilt auch für das Anfechtungsrecht außerhalb des Konkurses. —

Außerhalb des Konkurses unterliegt aber das An-

[36]) Otto: S. 141. 142.

[37]) Auch der Wille braucht nicht auf einen ganz bestimmten Erfolg, auf die Benachtheiligung eines bestimmten Gläubigers gerichtet zu sein — wie solches bei der gemein-rechtlichen Pauliana erfordert wurde. Die Preuß. Anfechtungsgesetze hielten aber wenigstens insofern die engere Verbindung zwischen fraus und eventus fraudis aufrecht, als sie bei der außerkonkurslichen Anfechtung voraussetzten, daß der Anfechtungskläger zur Zeit der Handlung bereits Gläubiger gewesen sei, da alsdann die generelle Benachtheiligungsabsicht sich nothwendig auch auf ihn bezogen haben mußte. Die Reichsgesetze lassen auch diese Verbindung fahren. Nach ihnen ist die Benachtheiligungsabsicht auch dann vorhanden, wenn der Anfechtungskläger erst nach der Handlung Gläubiger geworden ist.

fechtungsrecht einer allgemeinen Beschränkung nach Ziel und Umfang. Gegenüber allen Konkursgläubigern bewirkt im Konkurse die Anfechtung regelmäßig die vollständige Rückgewähr des Empfangenen zur Masse 2c.

Gegenüber dem einzelnen Gläubiger außerhalb des Konk. Verfahrens ist der Umfang des Anfechtungsrechts und folgeweise der Rückgewähr durch die zur Exekution stehende Forderung beschränkt und die Erfüllung des Zweckes, für die die Zwangsvollstreckung in das Zurückzugewährende zu eröffnen, ist Bestandtheil der Rückgewährspflicht. Nicht zum Vermögen des Schuldners erfolgt die Rückgewähr, noch hat der Gläubiger einen Anspruch auf die zurückzugewährende Sache selbst, in dem Sinne, daß sie ihm geleistet werde und in sein Vermögen übergehe. Sein Anspruch gegen den Empfänger geht vielmehr nur auf Befriedigung aus der Sache, so als ob diese noch zum Vermögen des Schuldners gehörte. In derselben Weise wie der Gläubiger, wenn die Sache im Vermögen des Schuldners geblieben wäre, gegen diesen sich aus derselben würde Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung verschaffen können, ebenso hat der Empfänger die Zwangsvollstreckung in die Sache zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers über sich ergehen zu lassen. — — —

Immer hat der Empfänger das Recht, statt den veräußerten Gegenstand selbst zurückzugewähren, den Gläubiger wegen seiner Forderung unmittelbar zu befriedigen; mehr als Befriedigung kann der Gläubiger nicht beanspruchen; soweit er ihn befriedigt, erfüllt der Empfänger seine Pflicht zur Rückgewähr. — Endlich können für die Rückgewähr die Formen einer Zwangsvollstreckung unanwendbar sein, sofern die Vermögensverringerung, wie die Motive zur Konk.-Ord. sich ausdrücken, noch in den Grenzen bloß obligatorischer Beziehung geblieben war, es sich z. B. um den anfechtbaren Erlaß einer Forderung des Schuldners handelt; hier bewendet es in dem Verhältnisse des anfechtenden Gläubigers zum Drittschuldner bei der Wirkungslosigkeit des Erlasses.

Ferner ist zum § 8 (S. 665) entwickelt, daß das Anfechtungsrecht außerhalb des Konkurses nicht auf das judicium rescindens beschränkt sein könne, vielmehr die Verbindung mit dem judicium ressissorium verlange. Es heißt wörtlich:

Für eine Anerkennungsklage, welche blos den Zweck verfolgte, die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung ohne gleichzeitige Einklagung der hieraus im Verhältnisse zu dem anfechtenden Gläubiger sich ergebenden Wirkungen hinzustellen, ist außerhalb des Konkursverfahrens nicht nur kein Bedürfniß vorhanden; sondern die Zulassung solcher Klage würde leicht zu einer unnöthigen Vervielfältigung der Prozesse und Belästigung des Anfechtungsgegners mißbraucht werden, auch dem Grundsatze zuwiderlaufen, daß es für das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, durch welche das Anfechtungsrecht bedingt ist, auf denjenigen Zeitpunkt ankommt, zu welchem die Befriedigung, und zu dem Zwecke auch die Wirkung der Anfechtung geltend gemacht werden soll.

Wenn man nun noch in Betracht zieht, daß zweifellos[35]) die Anfechtungsklage in ihrer Eigenschaft als Revokationsklage sich nur gegen den Empfänger oder dessen Rechtsnachfolger richten darf, so gelangen wir zu dem Resultate, daß es dem Geiste der Gesetze direkt widersprechen würde, wenn man die Anfechtungsklage nach stattgehabter Erfüllung einer Obligation noch gegen diese letztere und nicht vielmehr nur gegen den Erfüllungsakt selbst richten wollte.

Wenn, wie die Motive hervorheben, bei der Anfechtung nur derjenige Zeitpunkt in Betracht kommt, in welchem das Befriedigungsrecht geltend gemacht wird, so darf auch nur diejenige Rechtshandlung unwirksam gemacht werden, welche in diesem Zeitpunkte das Befriedigungsrecht behindert. Das ist aber, wenn eine Sache weggegeben, ein Recht aufgegeben ist, nur derjenige Rechtsakt, welcher die Entäußerung enthält. Dadurch lebt allerdings die durch ihre Erfüllung untergegangene Obligation wieder auf. Indessen kann diese nicht eher vom Konkursverwalter angefochten werden, als bis der zurückgewährende Empfänger sie als Konkursforderung geltend macht. Außerhalb des Konkurses kann sie unbeschadet des Befriedigungsrechtes der Gläubiger ruhig fortbestehen, und es würde völlig überflüssig, daher auch unberechtigt sein, wenn der Anfechtungskläger ihre Aufhebung erstreben, oder der Richter sie aussprechen wollte. — Die Anfechtung der Obligation würde weder dem revokatorischen Zwecke der Klage entsprechen, noch unmittelbar mit dem judicium rescissorium verbunden werden können. Denn aus der Ungültigkeit der Obligation folgt keineswegs von selbst die Verpflichtung des Empfängers zur Rückgewähr, vielmehr müßte diese erst nach den Regeln des allgemeinen bürgerlichen Rechts mit der condictio sine causa gefordert werden[35a]). Die §§ 30 der R.-K.-O und 7 des Anfechtungsgesetzes bestimmen nicht, daß dasjenige zurückzugewähren, was in Erfüllung einer an-

[35]) Daß die Preußischen und Reichs-Anf.-Gesetze als Gegner des Anfechtungsanspruchs nur den Vertragsgenossen des Schuldners, den Empfänger des anfechtbar Weggegebenen oder seinen Rechtsnachfolger, nicht aber den Schuldner, ansehen, ergiebt sich beim Konkurse schon aus dem Mangel des Verfügungs- und Verwaltungsrechts des Schuldners über das Konkursvermögen. Im Uebrigen sprechen es die Motive zu den §§ 30—32 der R. K. O. (S. 1413. 1414) mit dürren Worten aus. Deshalb sind auch alle Rechtslehrer darüber einverstanden, daß jetzt — abweichend von der gemeinrechtlichen Pauliana — der Anspruch nur gegen den Empfänger 2c. zu richten ist. — Otto: S. 160. 239. — Jäckel: S. 192. — welcher es ohne genügenden Grund für zulässig, aber nicht für erforderlich erachtet, den Schuldner mitzuverklagen. — Hartmann: S. 30 — Meischeider: S. 102. — v. Wilmowski: S. 190. — Gräpmann: S. 206 — welcher von zwei bestimmten Gesichtspunkten aus den Schuldner als Mitbeklagten zulassen will, indessen zugiebt, daß die herrschende Meinung ihm entgegenstehe. — Eccius: S. 614. — Dernburg: II. S. 321. — Die Betheiligung des Schuldners als Nebenintervenient des Anfechtungs-Beklagten bei der außerkonkurslichen Anfechtung ist hier nicht weiter zu erörtern. (efr. Otto S. 239.)

[35a]) Vergl.: Heft II S. 220. 224 und Anm. 72.

fechtbaren Obligation aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben worden, vielmehr nur, daß dasjenige zurückzugewähren, was durch die anfechtbare Handlung veräußert rc. ist. Auch die §§ 31. 32 der K.-O. und 8 des Anfechtungsgesetzes ergeben klar, daß nur die Leistung, nicht aber die derselben zu Grunde liegende Forderung den Gegenstand der Anfechtung bilden solle. Denn gerade die Forderung wird dort als wieder aufgelebt in Betracht gezogen, und bezüglich ihrer bestimmt, daß sie im Konkurse nur als Konkursforderung, außerhalb desselben nur gegen den Schuldner, geltend zu machen sei. In ähnlicher Weise lauten auch die Bestimmungen der §§ 107. 108 der Preuß. Konk.-Ordn. und § 13 des Preuß. Anfechtungsgesetzes. — Wie könnten die Gesetze solche Bestimmungen für nothwendig erachten, wenn die der angefochtenen Leistung zu Grunde liegende Forderung ebenfalls, oder wie das R.-G. meint, ganz allein, den Gegenstand der Anfechtung bilden könnte?

So tritt eigentlich fast in jeder einzelnen Bestimmung der Gesetze die Intention des Gesetzgebers zu Tage, daß nach erfolgter Erfüllung einer Obligation nur die Rückgängigmachung des Erfüllungsaktes der Zweck und das Ziel der Anfechtung sein soll. — Dieses tritt schließlich noch in den Beispielen deutlich hervor, welche in den Motiven (zu § 8 des Entwurfs § 9 des Anfechtungsgesetzes) für die Formulirung des Klageantrages aufgestellt sind (S. 665):

a) Ist vom Schuldner eine Sache anfechtbar veräußert oder verpfändet worden, so wird der Klageantrag dahin zu stellen sein, daß der Empfänger verurtheilt werde, zur Befriedigung des Gläubigers wegen der in dem Antrage bezeichneten Summe die Zwangsvollstreckung in die in seinem Besitze befindliche Sache geschehen zu lassen.

b) Ist die Sache vom Empfänger veräußert oder verschlechtert, so wird der Antrag auf Zahlung des Werthes oder Schadens in Höhe der vom Gläubiger zu fordernden Summe zu lauten haben.

c) Hat der Schuldner eine anfechtbare Zahlung geleistet, oder eine Forderung anfechtbar erlassen, so hat der Antrag auf Zahlung zu gehen.

d) Geht aus einem Vertheilungsverfahren die Anfechtung einer Pfandbestellung oder eines Pfändungspfandrechtes hervor, so ist in dem Antrage anzugeben, nach welchen Grundsätzen, abweichend vom Theilungsplane, die Auszahlung der Masse oder ein anderweitiges Vertheilungsverfahren angeordnet werden solle.

e) die auf Anfechtung einer Hypothek oder Grundschuld gerichtete Klage hat die Angabe zu enthalten, ob die Löschung oder die Umschreibung, oder welche Eintragung oder welche Vertheilung der Masse erfolgen solle.

Daraus geht deutlich hervor, daß der Antrag niemals auf Ungiltigkeitserklärung der unterliegenden Obligation zu richten ist, wenn die Erfüllung der Obligation, und dadurch eine Entäußerung, stattgefunden hat. Ist aber ein solcher Antrag nicht zulässig, so kann auch die Obligation selbst nicht den Gegenstand der Anfechtung bilden.

E.

Ich habe in dem vorigen Abschnitte ausgeführt, daß der äußere Anfechtungsgrund nur in dem Deckungsgeschäfte zu finden sein kann, weil in ihm allein, abweichend von der II. R.-G.-Entscheidung, der objektive Nachtheil hervortritt. Lediglich diejenige Rechtshandlung, welche objektiv den Nachtheil hervorbringt, kann einen Kausalzusammenhang mit demjenigen Nachtheile haben, welcher bei der Konkurseröffnung oder der vergeblichen Zwangsvollstreckung als Verletzung des Befriedigungsrechtes der Gläubiger in die Erscheinung tritt.

Es ist ferner in dem Abschnitte C. I. gezeigt worden, wie der fraudatorische Wille, welcher bei Eingehung der Obligation entstanden ist, in der Erfüllung derselben fortwirkt und daher nur in dem Deckungsgeschäfte der innere und äußere Anfechtungsgrund zusammentreffen können.

Es erübrigt nur noch, aus dem Reichsgesetz unmittelbar den Nachweis zu führen, daß meine Anschauungen auch vom Gesetzgeber getheilt worden sind. Es ergiebt sich solches aus den §§ 28 der K.-O. und § 6 des Anfechtungsgesetzes. Dort ist bestimmt:

> Die Anfechtung einer Rechtshandlung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt ist.

Diese Bestimmung kann sich nur auf Deckungsgeschäfte beziehen, welchen ein früherer Schuldtitel zu Grunde gelegen hat. Denn sie ist nicht etwa an die Stelle der §§ 104 der Preuß. K.-O. und § 8 des Preuß. Anfechtungsgesetzes getreten, welche dahin lautete:

> Die Anfechtung einer Rechtshandlung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß derselben ein vollstreckbarer Vergleich oder ein anderer vollstreckbarer Titel hinzugetreten ist. Vielmehr ist jeder, einer anfechtbaren und für ungültig erklärten Rechtshandlung hinzugetretene vollstreckbare Titel dem Gläubiger gegenüber unwirksam, ohne daß es der besonderen Anfechtung desselben bedarf.

Hier war das noch zu realisirende Rechtsgeschäft als anfechtbar bezeichnet, während in der Bestimmung der Reichsgesetze nur das realisirte Geschäft gemeint ist. Die Preuß. Bestimmung, an deren Stelle die §§ 28 und 6 der Reichsgesetze getreten sind, ist vielmehr der § 7 Nr. 2 des Preuß. Anf.-Ges. — welcher in der Konk.-Ordn. keine analoge Bestimmung aufzuweisen hat. Dieser sagt:

> Ohne Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum unterliegen der Anfechtung die gegen den Schuldner ergangenen Entscheidungen und Mandate, sowie die auf Grund solcher Titel vorgenommene Rechtshandlungen, wenn dabei Umstände zu Grunde liegen, aus denen die fraudatorische Absicht erhellt.

Es sind hier sowohl die fraudatorisch herbeigeführten Zwangstitel als auch diejenigen Zwangstitel gemeint, welche die Erfüllung einer fraudatorisch eingegangenen Verbindlichkeit bezweckten.

Daß die Reichs-Gesetze in der That nur diejenigen Rechtshandlungen gemeint haben, welche auf Grund eines Zwangstitels vorgenommen sind, oder welche wenigstens durch einen solchen Zwangstitel hätten erzwungen werden können, sprechen die Motive (S. 1427) klar aus. Dort ist gesagt:

Wenn eine Handlung nach den Bestimmungen des Gesetzes anfechtbar ist, so darf deren Anfechtung nicht dadurch verhindert oder erschwert werden, daß der Gemeinschuldner im Wege der Zwangsvollstreckung zur Vornahme der Handlung sich hatte zwingen lassen, oder daß für sie ein Vollstreckungstitel erwirkt ist, auf Grund dessen er sich dazu hätte zwingen lassen können. Die Vollstreckbarkeit der Handlung schließt das Anfechtungsrecht nicht aus; dieser Satz ist eine nothwendige Ergänzung der bisherigen Vorschriften. — —

Ein Vollstreckungstitel setzt einen andern Schuldtitel voraus, dessen Erfüllung erzwungen werden soll. Die gedachten Bestimmungen sagen also ganz klar, daß die Erfüllung einer Obligation, d. h. die Rechtshandlung, durch welche sich diese Erfüllung vollzieht — das Deckungsgeschäft — anfechtbar bleibt, selbst wenn der Empfänger aus der Obligation einen vollstreckbaren Titel erlangt hatte.

M. E. kann nicht klarer ausgesprochen werden, daß das Deckungsgeschäft das Angriffsobjekt zu bilden hat, und die Gesetze solches als selbstverständlich voraussetzen. Sie wollen nur das Bedenken beseitigen, als ob der für die Erfüllung der Obligation vom Gläubiger erlangte Vollstreckungstitel das Deckungsgeschäft zu einem unfreiwilligen stempeln könne, so daß dadurch der fraudatorische Wille bei Eingehung der Obligation nicht mehr in der Erfüllung derselben fortwirke.

Jedenfalls wird durch das Gesetz selbst die Ansicht der II. R. G.-Entscheidung aufs Glänzendste widerlegt, daß die kongruente Erfüllung einer geschuldeten Verbindlichkeit als keine freiwillige angesehen werden und deshalb in ihr keine fraudatorische Absicht vorhanden sein könne. Denn zweifellos ist die Erfüllung, welche durch einen Zwangstitel herbeigeführt ist, in höherem Grade unfreiwillig, als eine solche, welche vom Schuldner nur deshalb geleistet ist, weil er sich dazu vertraglich für verpflichtet hält.

Wenn das Gesetz den größeren Zwang nicht als einen Grund der Unfreiwilligkeit anerkennt, so kann nicht der geringere Zwang eine solche bewirken.

Hiermit könnte ich meine Besprechung abschließen. Aus derselben ergiebt sich, daß eben das, was die erste mitgetheilte R. G.-Entscheidung als ihre Ansicht durchblicken läßt, das Richtige ist.

Ich kann es mir aber nicht versagen, hier noch ein Thema zu berühren, welches in enger Beziehung zur Anfechtungslehre steht, wenngleich es streng genommen nicht in den Rahmen meiner Besprechung hineingehört. Es ist die Beantwortung der Frage, inwieweit simulirte Rechtsgeschäfte paulianisch anfechtbar sind, und also auch die in der Obligation liegende Simulation einen Einfluß auf die Anfechtung der Deckungsgeschäfte hat.

F.

Die Preuß. Gesetze vom 8. und 9. Mai 1855 hatten bekanntlich die Simulation vollständig in den Rahmen der paulianischen Anfechtung aufgenommen, und dieselbe als eine Spezies bei fraudatorischen Rechtsgeschäften behandelt. Sie hatten dabei einen doppelten Zweck, einmal den, die Kontroverse zu beseitigen, ob ein Dritter die Simulation angreifen könne, obgleich er nicht Mitkontrahent gewesen, und dann den, die Folgen der paulianischen Anfechtung auf die simulirten Rechtshandlungen des Schuldners auszudehnen. — Die Reichsgesetze haben dagegen die Simulation nicht als paulianisch anfechtbar behandelt, weil inzwischen in der Doktrin sich die Ansicht fast allgemein Geltung verschafft hatte, daß ein simulirtes Geschäft nichtig sei, und von Jedem, der ein Interesse dazu habe, angefochten werden könne[39]). Die Motive zur R. K. O. sprechen sich über diese wichtige Abweichung vom Preuß. Rechte nur sehr kurz folgendermaßen aus:

> Mit Unrecht stellen die Preuß. Konk.-Ordn., die Bayerische Prozeßordnung u. a. m. der gegen die Gläubiger gerichteten Arglist die Absicht zur Seite, die Handlung nur zum Schein vorzunehmen. Eine Simulation macht die Handlung nach allen bürgerlichen Rechten schon an sich ungültig; es bedarf nicht der Anfechtung aus dem Rechte des Gläubigers; sie würde streng genommen ohne Gegenstand sein. (S. 1421.)

Die Motive zum Reichs-Anf.-Ges. sagen:

> Auch dieser Entwurf erwähnt nicht der simulirten Rechtsgeschäfte des Schuldners; einer Anfechtung derselben bedarf es nicht; vom rechtlichen Standpunkte sind sie nach bürgerlichem Rechte ungültig, und praktisch ist gegen sie durch die jetzt überall freie Beweiswürdigung der Frage, ob ein Scheingeschäft vorliegt, ein völlig ausreichender Schutz gewährt. (S. 661.)

Vom theoretischen Standpunkte aus läßt sich gegen den Satz, daß die simulirten Rechtsgeschäfte schon nach bürgerlichem Rechte ungültig sind, Nichts einwenden, allein unrichtig ist es, wenn gesagt ist, daß es einer Anfechtung derselben überhaupt nicht bedürfe. In manchen Fällen, wie z. B. bei der Auflassung und Eintragung des Eigenthumsüberganges, bedarf es allerdings einer Anfechtung und eines richterlichen Spruches, um den Schein zu beseitigen. Wie anders will sonst der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung in das für den Simulanten eingeschriebene Grundstück, oder in die demselben tradirten Mobilien in's Werk setzen? Um aber eine Nichtigkeitserklärung über den Veräußerungsakt herbeizuführen, bedarf es für den Dritten des Interessennachweises, und dieser ist sehr oft nur durch den Nachweis der Verletzung des Befriedigungsrechts zu führen.

Ueberhaupt ist die Anfechtung einer Rechtshandlung wegen Simulation unserer paulianischen Anfechtung oft so ähnlich, sowohl in den Gründen als Zwecken, daß Theoretiker und Praktiker die Meinung vertreten: es sei in der That auch aus den Reichs-Anf.-Gesetzen die Anfechtung simulirter Rechtsgeschäfte zulässig. So meint z. B. v. Wilmowski (S. 167 Anm. 2 Abs. 4):

> Sofern jedoch die Simulation zugleich einen civilrechtlichen Betrug im Sinne des § 24 Nr. 1 enthielt, ist auch eine Anfechtung nach diesem Para-

[39]) Heft II S. 222 — Entsch. d. R. G. v. 28. Febr. 1881 und 12. April 1881 — mitgeth. in Wallmann's Zeitschrift für Preuß. Recht II S. 81 — Deutsche Juristen-Ztg. Bd. V S. 628.

graphen zulässig; da alle „Rechtshandlungen" davon betroffen werden. Der Unterschied in der Art des Angriffs kann mit Rücksicht auf das Geschäft, welches etwa statt des Scheingeschäfts verabredet war, und civilrechtlich ungültig, aber ebenfalls anfechtbar sein kann, bezw. auf die Rechte des andern Theils (vergl. §§ 31, 32) praktische Wichtigkeit haben; noch mehr für die außerkonkursliche Anfechtung nach dem, dem § 24 Nr. 1 entsprechenden, § 3 Nr. 1 d. G. v. 21. Juli 1879, mit Rücksicht darauf, daß dieser Anfechtung der Einwand fehlender Aktiolegitimation (R. O. H. G. 1. 184) nicht entgegengesetzt werden kann **).

Hartmann (S. 47) deduzirt, nachdem er hervorgehoben hat, wie wenig angemessen es sei, daß die Motive die Grundsätze über simulirte Rechtsgeschäfte von der Konk.-Ordn. auf das Anfechtungsrecht außerhalb des Konkurses übertrügen:

> Die Motive können unmöglich die Deutung erfahren, als ob simulirte Rechtshandlungen schlechterdings nach den Bestimmungen unseres Gesetzes unanfechtbar seien.
>
> Ist, was wohl die ausnahmslose Regel bilden wird, ein Rechtsgeschäft in der von den beiden Handelnden getheilten Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, simulirt, so besteht kein Grund, dem Gläubiger das Anfechtungs-Recht zu versagen.
>
> Aus den Motiven kann vielmehr nur die Folgerung abgeleitet werden: daß eine besondere Erwähnung der Scheingeschäfte nicht geboten sei, weil noch andere Rechtsmittel zu Gebote ständen, um den durch das Scheingeschäft gestörten Rechtszustand wieder herzustellen. Die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung wird sofort erkennbar, sobald man die verhältnißmäßig kurze Verjährungsfrist, welche das Gesetz für die Anfechtungsklagen normirt, berücksichtigt. — —

Dagegen hat Otto (S. 26) die entgegengesetzte Ansicht vertreten. Er meint, daß die Paulianische Anfechtung stets ein gültiges Rechtsgeschäft voraussetze, und die Behauptung, das Geschäft sei nichtig gewesen, einen Gegensatz zu dieser Anfechtung bilde. Er sagt sogar:

> Es war eine nicht zu billigende Verirrung der Preuß. Konk.-Ordng. und des Preuß. Auf.-Ges., daß sie zum Schein vorgenommene Veräußerungen des Gemeinschuldners der gleichen Anfechtung, wie an sich gültige Geschäfte unterwarfen. Da Scheingeschäfte nichtig sind, sofern nicht etwa die Absicht der Paciscenten auf ein anderes, wirkliches, unter der Gestalt des Scheingeschäfts eingegangenes Geschäft (pactum dissimulatum) gerichtet war, gehören sie nicht in das Gebiet der Anfechtung.

Die Otto'sche Ansicht entspricht gewiß den Motiven der Reichsgesetze insofern, als der Gesetzgeber die Anfechtung der simulirten Geschäfte mit der Paulianischen Klage nicht hat zulassen wollen. Vom praktischen Standpunkte aus ist aber die Abweichung von den Preuß. Gesetzen nur zu beklagen. Es ist bekannt, daß gerade die Aufstellung simulirter Geschäfte die gewöhnlichste und zugleich gefährlichste Art der Gläubigerverkürzung ist. Wäre es nun richtig, daß das bürgerliche Recht — außerhalb der Pauliana — schon hinreichte, um die Gläubiger vor den Folgen der Simulation zu schützen, so ließe sich gegen die doktrinäre Auffassung der Motive Nichts einwenden. Denn es ist nicht zu bezweifeln, daß prinzipiell die Paulianische Anfechtung sich nur gegen gültige Rechtsakte wendet. — Allein das Festhalten an der starren Theorie führt hier zum unvermeidlichen Schaden der Gläubiger, sobald der simulirende Erwerber das erlangte Vermögensstück an einen gutgläubigen Dritten veräußert hat; weil dem Gläubiger dann das Recht fehlt, von dem Erwerber Ersatz für das Entzogene zu verlangen. —

Dieser höchst wichtige Unterschied zwischen der Anfechtung simulirter Geschäfte und der Pauliana actio liegt nicht auf der Hand, bedarf vielmehr einer eingehenderen Begründung. Nach § 30 Nr. 1 der R. K. O. und § 7 des R.-Anf.-G. muß dasjenige, was durch die anfechtbare Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, zurückgewährt werden. Der conscius fraudis, welcher durch die anfechtbare Rechtshandlung das Vermögensstück erworben hat, ist obligatorisch zur Rückgewähr verpflichtet. Die Rückgewährsklage ist nicht wie die Vindikation davon abhängig, daß der Erwerber sich noch im Besitze befindet.

Die Motive (S. 1429) zur R. K. O. sagen:

> Die Rückgewährpflicht ist eine allgemeine. Es steht daher außer Zweifel, daß der Gegner die Rechte Dritter, welche in der Zwischenzeit von ihm oder gegen ihn auf die Sache gelegt und nach bürgerl. Rechte nicht schon in Folge der Anfechtbarkeit des Erwerbes hinfällig sind, zu beseitigen oder Schadenersatz zu leisten hat. Ebenso wird der Gegner von der Rückgewähr nicht dadurch befreit, daß er sich des Besitzes der vom Gemeinschuldner erworbenen Sache vor der Anfechtung entäußert hat.

In der Anmerkung sind die widersprechenden Urtheile des Obertrib. v. 15. Sept. 1857 u. 22. Juni 1861 — Str. Arch. Bd. 25 S. 362 und Bd. 42 S. 189 — gegen die Entsch. v. 7. Juni 1864 — Str. Arch. Bd. 35 S. 307 — u. d. R. O. H. Ger. v. 6. Juni 1873 — Entsch. Bd. 10 S. 249 u. 254 citirt.

In demselben Sinne wie die Motive sprechen sich aus Otto (S. 177) — Hartmann (S. 79) — Meischeider (S. 113) — v. Wilmowski (S. 190) — Jäckel (S. 150) — Grützmann (S. 228). Ebenso das R. O. H. Ger. — für den Rechtszustand vor den Reichsgesetzen — Entsch. Bd. 10 S. 249, Bd. 13 S. 381, Bd. 17 S. 325, Bd. 25 S. 104. Endlich auch d. R. G. in d. Erk. v. 16. Dez. 1879 (Gruchot Bd. 24 S. 1068) u. v. 18. Januar 1881 (in Wallmann's Zeitschr. für Preuß. Recht I. S. 719); dagegen ist nur Dernburg (Priv. R. 60 II. S. 322 Anm. 2), welcher jedoch den Inhalt der Motive und der Judikatur des R. O. H. G. als gegen seine Ansicht sprechend anerkennt.

**) Jäckel (S. 7 — 14) ist der Ansicht, daß die Klagen wegen Scheins- und fraudulöser Absicht nach den Reichs-Anf.-Gesetzen nicht durcheinander geworfen werden dürfen.

Es kann daher für die Paulianische Anfechtnng als feststehend erachtet werdeu, daß dee Gegnee, wenn er die erworbene Sache nicht zurückgewähren kann, nach dem Gesetze selbst ersatzpflichtig ist.

Die Anfechtung eines simulirten Geschäftes geht aber nicht so weit. Wenn anch die Simulation zur Benachtheiligung der Gläubiger vorgenommen ist, und daher den fraudalorischen Charakter an sich trägt, und wenn man auch die Pflicht des simulirenden Erwerbers über die Rückgewähr hinans auf den Ersatz des durch eine Weiterveräußerung entstandenen Schadens ausdehnen wollte, so muß doch in der Regel dirse Ersatzpflicht daran scheitern, daß sie einen Causalnerus zwischen dem dolus des Simulanten und dem Schaden des Klägers voraussetzt. Eine solche auf die Beschädigung eines bestimmten Gläubigers gerichtete Absicht liegt aber gewöhnlich nicht vor, vielmehr nur eine für die Pauliana allerdings genügende, generelle Benachtheiligungsabsicht. —

Deshalb ist es bei dem, zum Nachtheile der Gläubiger eingegangenen, simulirten Rechtsgeschäfte so leicht für die Simulanten, sich vor den Anfechtungen der Gläubiger zu sichern. Der Schuldner überträgt z. B. durch eine simulirte Auflassung sein Grundstück einem nahen Verwandten. Dieser belastet es zu seinem Vortheile mit einer den Werth absorbirenden Grundschuld und veräußert es dann an einen gutgläubigen Dritten, welcher die Realschuld in partem pretii übernimmt. — Durch solche oder ähnliche Manövres können sich die Simulanten in unangreifbarer Weise den Vortheil ihrer Simulation sichern, ohne daß den benachtheiligten Gläubigern ein Mittel zu Gebote stände, ihr Befriedigungsrecht geltend zu machen. Denn in dem erwähnten Falle wird die Rückgewähr des Grundstücks ausgeschlossen, weil die Gutgläubigkeit des Dritterwerbes solche unmöglich macht. Die Anfechtung der Grundschuld ist undenkbar, weil es dafür keinen Anfechtungsgrund giebt, und eine Entschädigungsklage gegen den ersten Erwerber ist nicht zuläßig, wenn der klagende Gläubiger nicht ausnahmsweise darzuthun vermag, daß gerade gegen ihn die dolose Handlungsweise gerichtet war. Dieser Nachweis wird aber gänzlich ausgeschlossen, sobald seine Forderung erst nach der simulirten Rechtshandlung entstanden ist (§ 24 I. 6 A. L. R., Dernburg. Priv. R. II. S. 829) —

Wäre in dem gegebenen Falle die Paulianische Anfechtung zuläßig, so würde der erste Erwerber trotz der Weiterveräußerung ersatzpflichtig sein, und der anfechtende Gläubiger könnte als Ersatz die demselben gehörige Grundschuldforderung in Anspruch nehmen. —

Trotz dieser vom Standpunkte der Praxis aus beklagenswerthen strengen Beschränkung der Pauliana auf giltig eingegangene Geschäfte, ist es selbstredend nicht ausgeschlossen, daß die Anfechtung wegen Simulation mit derjenigen aus der Pauliana kumulativ und succesiv konkurriren kann. Es ist unbedenklich gestattet, das eine Fundament als prinzipales, das andere als eventuelles geltend zu machen, und ebenso bei zusammengesetzlen Rechtsgeschäften einen Theil als simulirt, den andern als fraudatorisch im paulianischen Sinne anzugreifen. — Letzteres kann namentlich dazu führen, ein scheinbar reines Deckungsgeschäft als gemischtes zu kennzeichnen. — Wenn z. B. in einem Kaufvertrage über ein Grundstück des Schuldners der angemessen verabredete Preis vom Schuldner quittirt, und dann das Grundstück aufgelassen ist, so wird die erwiesene Simulation der Quittung dahin führen, die Auflassung als eine nicht geschuldete Erfüllung zu charakterisiren, weil der Vertrag dahin aufgefaßt werden muß, daß die Auflassung erst nach Berichtigung des Kaufgeldes stattfinden sollte, daher der Käufer nicht ohne vorherige oder wenigstens gleichzeitige Zahlung die Erfüllung seinerseits zu beanspruchen hatte. — Wenn ferner der Schuldner sein Waarenlager an einen nahen Verwandten verkauft und die Tradition dadurch bewirkt hat, daß er dem Käufer sein Miethrecht an den Räumen, in welchen sich die Waaren befinden, mit Bewilligung des Hauseigenthümers abgetreten, so kann möglicher Weise die erwiesene Simulation dieser Abtretung schon genügen, um die noch vorhandenen Waaren der Zwangsvollstreckung des Gläubigers zugänglich zu machen, weil dann der Schuldner sich noch im Besitze derselben befindet; allein wenn die Waaren inzwischen von dem Verwandten veräußert sind, so kann sich der Gläubiger der Paulianischen Klage bedienen, um von dem dolosen Erwerber Ersatz für die nicht mehr zurückzugewährenden Waaren zu fordern.

Es wird in jedem konkreten Falle vom Richter zu erwägen sein, inweit eine solche kumulative Anfechtung für zuläßig zu erachten.

In den allermeisten Fällen aber ist es zu empfehlen, daß der anfechtende Gläubiger sich nur auf die Pauliana stützt, soweit deren Voraussetzungen vorliegen. Denn die Ernstlichkeit des Geschäfts braucht er nicht zu behaupten und zu erweisen (§ 55 I. 4 A. L. R.) und der vom Beklagten etwa vorgebrachte Einwand der Simulation kann schlimmsten Falles zu einer Abweisung der Paulianischen Anfechtungsklage nur in denjenigen Fällen führen, wo es sich lediglich um die oben besprochene Ersatzforderung handelt. Selbstredend darf aber — wie jetzt nicht selten aus Rechtsirrthum geschieht — der Kläger, wenn er sich der Pauliana bedienen will, nicht schon bei Begründung seines Anfechtungsanspruches behaupten, daß die angefochtene Rechtshandlung simulirt sei.

Die im § 6 der Kais. Verordnung vom 28. September 1879 gemachte Ausnahme gilt nur für das oberste Landesgericht Bayern, nicht aber für das Reichsgericht.

Die Dresden-Stuttgarter Unfall-Versicherungsbank, eingetragene Genossenschaft, mit dem Sitze in Dresden, jetzt in Liquidation, versicherte ihre Mitglieder nach dem Prinzipe der Gegenseitigkeit, nahm jedoch ausnahmsweise auch Versicherungen von Nichtmitgliedern an.

Obgleich sie die erforderliche Genehmigung des Bayrischen Staatsministers nicht erlangt hatte, stellte sie in der Person eines gewissen W. einen Generalagenten in München auf, welcher durch ein in den höheren Instanzen bestätigtes Urtheil vom 19. November 1877 auf Grund von § 360 Ziffer 9 Strafgesetzbuchs zu einer Geldbuße von 25 Mark verurtheilt wurde.

Im August 1878 schloß der Baumeister D. in München

mit W. bezw. unter Vermittelung desselben einen Vertrag mit der Genossenschaft ab, zufolge dessen er in Gemäßheit der statutarischen Bestimmungen und Versicherungsbedingungen als Mitglied der Bank aufgenommen wurde.

Im Februar 1880 erhob D. Klage gegen die Genossenschaft vor dem Landgericht München I, worin er verlangte: 1. daß der Versicherungsvertrag, nebst Nachtrag als nichtig erklärt werde und 2. daß Beklagte schuldig erklärt werde, ihm die bereits gezahlte Prämie mit 193 Mark 38 Pfennig nebst Verzugszinsen vom Tage der Klagzustellung zurückzuzahlen.

Seine Begehren gründete er auf die Behauptungen:

1. daß der Abschluß beider Verträge der Bestimmung in § 360 Ziffer 9 des Strafgesetzbuchs, sowie den auf Grund desselben ergangenen Bayrischen Gesetzen und Verordnungen zuwiderlaufe und
2. daß er im Glauben gehandelt, es sei die erforderliche Genehmigung ertheilt und W., indem er verschwiegen, daß dies nicht der Fall gewesen, ihn arglistig getäuscht habe.

Das Landgericht wies durch Urtheil vom 2. Juli 1880 die Klage ab.

Kläger legte Berufung ein und brachte vor dem Oberlandesgerichte, unter Wiederholung seiner früheren Behauptungen weiter vor, daß im Jahre 1879 der damalige Inspektor der Beklagten P. seiner vom W. erhaltenen Instruktion gemäß, erklärt habe, fragliche Anstalt sei eine der solidesten und in Bayern zum Geschäftsbetriebe vollkommen berechtigt, indem er sich auf das Zeugniß des P. deshalb bezog.

Das Oberlandesgericht München verwarf mit Urtheil vom 6. Dezember 1880 die Berufung und zwar im Wesentlichen aus folgenden Gründen:

„§ 360 des Strafgesetzbuchs richte sich blos gegen die, den gesetzlichen Bestimmungen zuwider, ohne Genehmigung vorgenommene Errichtung von Versicherungsanstalten und Artikel 2 des Bayrischen Polizei-Strafgesetzbuchs vom 26. Dezember 1871 ermächtige die Staatsregierung, besagte Bestimmungen im Verordnungswege zu erlassen, insoweit es sich um Normen betreffs der staatlichen Genehmigung zur Errichtung derartiger Anstalten handle.

„Mit Rücksicht hierauf könne den weiteren Kundgebungen der Staatsregierung (Verordnung vom 4. Januar 1872 § 4 Abs. 2 — Ausschreiben des Königlichen Staatsministeriums des Innern vom 8. Oktober 1872 Ziffer I) nur der Sinn und die Bedeutung beigelegt werden, daß die Genehmigung der höchsten Verwaltungsstelle erforderlich sei, soweit die Errichtung von Versicherungsanstalten in Bayern selbst oder die Errichtung von Zweigniederlassungen außerbayrischer Anstalten zum Zwecke ihres gewerbsmäßigen Geschäftsbetriebes in Bayern in Frage stehe. Nur Unternehmungen fraglicher Art, welche die staatliche Genehmigung in Bayern nicht erhalten haben, könnten vor den Bayrischen Gerichten als verboten gelten.

„Hieraus folge aber, daß der Abschluß von Verträgen mit einer außerhalb Bayerns bestehenden Versicherungsgesellschaft über einen zum Bereiche ihrer Geschäftsführung gehörigen Gegenstand den angeführten gesetzlichen Bestimmungen nicht zuwiderlaufe, daher auch nicht verboten sei und von einer Nichtigkeit solcher Verträge nicht die Rede sein könne.

„Unbestritten sei, daß Kläger durch Vermittlung eines in München wohnhaften Vertreters der Beklagten, bei dieser seine Versicherungsanträge gestellt habe und dem zu Folge durch die von der Gesellschaft in Dresden ausgestellten Polizen als Mitglied der Gesellschaft aufgenommen worden sei.

„Der auf solche Weise erfolgten Eingehung des Versicherungsvertrages habe ein gesetzliches Verbot nicht im Wege gestanden.

„Was den Klaggrund der Arglist betreffe, so könne zweifellos eine solche auch im wissentlichen Verschweigen von Thatsachen liegen, vorausgesetzt, daß zur Bekanntgabe dieser Thatsache eine Verpflichtung bestanden habe.

„Diese Voraussetzung fehle, denn Kläger selbst behaupte nicht, daß W. vom bezüglichen Irrthum des Klägers Kenntniß gehabt und gewußt habe, es hätte der Kläger auf den Versicherungsvertrag sich nicht eingelassen, wenn er vom Mangel staatlicher Genehmigung Kenntniß gehabt.

„Da dieser Mangel die Rechtsgiltigkeit des Vertrages nicht beeinflusse, so habe W. auch keinen Anlaß gehabt, den Kläger vom Mangel der Konzession zu verständigen.

„Bei dem Umstande, daß Kläger nichts gethan, um sich vom Sachverhalte Kenntniß zu verschaffen, was ihm ja ein Leichtes gewesen wäre, sei W. berechtigt gewesen anzunehmen, daß Kläger einen Werth auf die Konzessionirung in Bayern nicht lege.

„Was die in der Berufungsinstanz neu aufgestellte Behauptung anlange, so sei die allgemeine Anpreisung „die Gesellschaft sei eine der solidesten" völlig unerheblich und nicht geeignet, den Vorwurf der Arglist zu begründen. Die weitere Behauptung stelle sich schon wegen des Widerspruchs mit dem früheren Vorbringen nicht als glaubwürdig dar, könne übrigens jedenfalls zur Begründung einer Arglist nicht dienen, weil in dem Abschlusse einzelner Versicherungsverträge mit Bayrischen Staatsangehörigen eine widerrechtliche Handlung nicht zu finden sei."

Gegen dieses am 13. Januar 1881 zugestellte Urtheil legte Kläger am 25. Januar 1881 durch Eingabe einer Revisionsschrift beim obersten Landesgerichte für Bayern die Revision ein.

Durch Beschluß dieses Gerichtes vom 12. Februar 1881 wurde die Sache vor's Reichsgericht verwiesen.

Bei der Verhandlung beantragte der Revisionskläger, das angefochtene Urtheil aufzuheben und nach den von ihm in der Berufungsinstanz gestellten Anträgen zu erkennen. Er behauptete insbesondere Verletzung von Artikel 2 des Bayrischen Polizeistrafgesetzbuches, sowie der Königlichen Verordnung vom 4. Januar 1872 und des Ministerialerlasses vom 3. Oktober 1872; endlich der Prinzipien des gemeinen Rechts über Nichtigkeit von Verträgen, die gegen Verbotsgesetze verstoßen.

Die Revisionsbeklagte beantragte, die Revision zurückzuweisen.

Die Revision wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen (22./4. 1881):*)

Wenn der Appellrichter die auf Grund von Art. 2 des Bayrischen Polizeistrafgesetzbuchs vom 26. Dezember 1871 er-

*) Wenn auch verspätet, wegen der Bedeutung des Urtheils für Bayern noch mitgetheilt.

D. R.

lassenen Bayrischen Verordnungen dahin ausgelegt, daß die Genehmigung der höchsten Verwaltungsstellen nur nöthig sein solle, soweit die *Errichtung* von Versicherungsanstalten in *Bayern* oder die Errichtungen von *Zweigniederlassungen* außerbayrischer Versicherungsanstalten zum gewerbsmäßigen Geschäftsbetriebe in Bayern in Frage stehe, der Abschluß von Verträgen mit einer außerhalb Bayerns bestehenden Versicherungsanstalt als verboten nicht zu erachten sei, so kann diese Auslegung, da es sich um gesetzliche Bestimmungen handelt, die nur für Bayern gelten, nach § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 die Revision nicht begründen. *Die in § 6 dieser Verordnung gemachte Ausnahme gilt nur für das oberste Landesgericht Bayerns, nicht aber für das Reichsgericht.*

Es konnte von einer Revisibilität der Entscheidung nur die Rede sein, wenn sich etwa annehmen ließe, fragliche Auslegung der Bayrischen Landesgesetze beruhe auf einer irrigen Auffassung der Bestimmung in § 360 Ziffer 9 des Deutschen Strafgesetzbuches. Dies ist aber nicht der Fall, denn diese Bestimmung spricht in der That nur von einer unerlaubten *Errichtung* von Versicherungsanstalten &c. und kann insbesondere auf Fälle, wo eine in dem einen Rechtsgebiete giltig errichtete Versicherungsanstalt *ihren* Geschäftsbetrieb auf ein anderes Rechtsgebiet ausdehnt, nicht bezogen werden. Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band I Seite 115. Ist fragliche Auslegung maßgebend, so kann offenbar der in Frage stehende Versicherungsvertrag als in Zuwiderhandlung gegen ein Verbotsgesetz geschlossen, nicht betrachtet werden und zwar um so weniger, als der Appellrichter thatsächlich feststellt, daß derselbe nicht etwa von der verbotenen Zweigniederlassung in München selbstständig abgeschlossen worden sei, sondern daß der dortige Agent W. den Abschluß nur *vermittelt* habe, der direkt mit der Gesellschaft in Dresden bethätigt worden sei.

Auch die weitere Entscheidung, daß kein Grund vorliege, den Vertrag als durch Betrug erwirkt aufzuheben, bekundet keinen Rechtsirrthum.

Der Appellrichter findet, es sei unter obwaltenden Umständen nicht anzunehmen, W. habe, indem er den Mangel der Konzession verschwieg, die Absicht zu täuschen bezw. durch Täuschung den Abschluß des Vertrags herbeizuführen gehabt.

Dieser thatsächlichen Feststellung gemäß kann das bloße Verschweigen einen Betrug nicht begründen.

Was die positiven Angaben anbelangt, die nach dem Vorbringen in der Berufungsinstanz, der Inspektor P. gemacht haben soll: „Die *Gesellschaft* sei eine der solidesten und in Bayern zum Geschäftsbetriebe vollkommen berechtigt“, so hat sie der Appellationsrichter thatsächlich gewürdigt und die Absicht eines Betruges darin nicht gefunden, in der Schlußbemerkung, namentlich deshalb nicht, weil in der That der Geschäftsbetrieb der *Gesellschaft* selbst durch Abschluß einzelner Verträge erlaubt gewesen sei, also der Versicherte betreffs der Gültigkeit seines Vertrages unbesorgt sein konnte. Ein Rechtsirrthum bekundet sich hierin nicht.

Bemerkungen zu dem Entwurf eines preußischen Gesetzes, betreffend die Zwangs-Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen, von 1882.

Der jetzt den preußischen Kammern vorliegende Entwurf einer Subhastations-Ordnung ist von seiner *principiellen* Seite bereits vielfach beleuchtet worden. Die nachstehenden Bemerkungen beschäftigen sich mit den Principien des Entwurfs nicht, haben vielmehr nur den Zweck, eine Besprechung über einige wichtige Nebenpunkte anzuregen, bevor der Entwurf zum Gesetz geworden ist.

I. § 22, Alinea 3 lautet: „Dingliche Lasten, welche der Eintragung im Grundbuch nicht bedürfen, gehen auf den Ersteher über, soweit nicht durch die Kaufbedingungen etwas Anderes bestimmt ist oder die erfolgte Beschlagnahme des Grundstücks der Geltendmachung entgegensteht. Rücksichtlich der Pacht und Miethe bleibt es bei den bestehenden Vorschriften.“ Diese Vorschrift läßt unklar, ob der Ersteher auch das Grundstück mit den im § 11 des Gesetzes vom 5. Mai 1872, betreffend den Erwerb des Eigenthums an Grundstücken, gedachten „Beschränkungen des Eigenthumsrechts“, welche der Eintragung nur gegen *gutgläubige* Dritte bedürfen, übernehmen muß. Nach der Fassung des § 22, Alinea 3 könnte man annehmen, daß der *gutgläubige* Ersteher diese Lasten nicht zu tragen hat, wohl aber der Ersteher, welcher zufällig von dem Bestehen dieser Beschränkungen Kenntniß erhalten hatte. Letzterer würde also theurer kaufen, als Jener. Die Motive zum § 22 sprechen nur von den im § 12 (Gesetz vom 5. Mai 1876) erwähnten dinglichen Lasten. Man scheint die Beschränkungen des § 11 cit. also übersehen zu haben. Es ist bekanntlich zweifelhaft, was unter den „Beschränkungen des Eigenthumsrechts“, von denen der § 11 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 spricht, zu verstehen sei.

Folgen wir der Auslegung Dernburg's im § 275, Nr. 2, Band I seines Lehrbuchs des preußischen Privatrechts, so gehören hierher alle diejenigen Rechte, welche die Proprietätsrechte des Eigentümers einengen, z. B. Lehn, Fideicommisse, Vorkaufsrechte, Veräußerungsverbote, fideicommissarische Substitutionen, Wiederkaufsrechte, auflösende Bedingungen (vergl. Entsch. des Obertribunals Band 73 Seite 178, des Reichsgerichts Band 4 Seite 230 und Band 7 Seite 249). Zweifelhaft ist besonders, ob auch *vertragsmäßige* Vorkaufsrechte hierher gehören, da § 12 Gesetz vom 5. Mai 1872 ausdrücklich die *gesetzlichen* Vorkaufsrechte erwähnt und bestimmt, daß diese der Eintragung nicht bedürfen, woraus argumento e contrario hervorzugehen scheint, daß *vertragsmäßige* Vorkaufsrechte stets der Eintragung bedürfen, wie auch Achilles und Heidenfeld in ihren Commentaren zum Gesetz vom 5. Mai 1872 annehmen (vergl. §§ 570, 630 I. 20 Allg. Landr.). Das Reichsgericht scheint in Entsch. Bd. 4, Seite 230 das vertragsmäßige Vorkaufsrecht zu den Eigenthumsbeschränkungen des § 11, Gesetz vom 5. Mai 1872, zu rechnen. Jedenfalls ist klar, daß es nicht zuträglich ist, die Entscheidung darüber, ob diese wichtigen Beschränkungen ohne Weiteres oder unter gewissen Umständen auf den Ersteher übergehen, lediglich juristischen Controversen zu überlassen.

Aus diesen Gründen dürfte sich empfehlen, dem dritten Absatz des § 22 folgende Fassung zu geben:

> „Dingliche Lasten, welche der Eintragung im Grundbuch nicht bedürfen und Beschränkungen des Eigenthumsrechts (§ 11, Gesetz vom 5. Mai 1872 über den Erwerb des Eigenthums an Grundstücken) gehen auf den Ersteher über u. s. w. wie im Entwurf."

II. Damit steht aber ein zweiter wichtiger Punkt im nahen Zusammenhange.

Soll der Ersteher nach der Bestimmung des § 22 Lasten übernehmen, welche im Grundbuch nicht eingetragen sind, so fragt sich: Auf welche Weise erhält er vor Abgabe seines Gebots Kenntniß von diesen Lasten? Die öffentlichen Lasten machen keine Schwierigkeiten. Es ist selbstverständlich Sache jedes Bieters, sich über diese Lasten, welche aus den Gesetzen und öffentlichen Registern hervorgehen, selbst zu informiren. Ganz anders liegt die Sache aber bei allen solchen Lasten privatrechtlicher Natur. Hier tappt jeder Bieter vollständig im Dunkeln. Für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts hat das Obertribunal auf Grund des § 183 I 11 A. L. R. angenommen, daß dem Ersteher Privatdienstbarkeiten, Lasten und Abgaben, welche nicht allen Grundstücken derselben Art in der Provinz gemein zu sein pflegen, vor oder im Bietungstermin bekannt gemacht werden müssen, falls er nicht anderweitig von deren Dasein sichere Kenntniß hatte. (Erk. v. 25. Januar 1840 und 8. Juni 1857, Entsch. Bd. 4, S. 183 und Bd. 36 S. 59.)

Ist dies nicht geschehen, so muß ihm also ein Gewährleistungsanspruch nach den Regeln der §§ 189 ff. I 11 A. L. R. zustehen, welcher nur in der Weise realisirt werden kann, daß der Minderwerth, welchen das Grundstück durch die Belastung erleidet, von dem letzten zur Hebung gelangten Hypothekengläubiger gefordert wird. Es ist von selbst einleuchtend, wie unvollkommen ein solcher Rechtszustand ist. Die Hypothekengläubiger werden häufig eben so wenig über derartige Belastungen des Grundstücks, welche nicht aus dem Grundbuch hervorgehen, unterrichtet sein, wie der kauflustige Bieter. Sie leben also in der Gefahr, vielleicht lange nach der Hebung ihres Geldes einen Theil desselben wieder herausgeben zu müssen, ohne ein eigenes Verschulden. Jeder Hypothekengläubiger, welcher die Zwangsversteigerung betreibt, pflegt sich genau zu berechnen, wie weit über das geringste Gebot er zur Deckung seiner Hypothek bieten muß. Ansprüche solcher Art, wie die hier geschilderten, kann er dabei gar nicht berücksichtigen, weil ihm dieselben im Bietungstermin völlig unbekannt sind. Auch befaßt der § 183 cit. bei Weitem nicht alle Lasten privatrechtlicher Natur, welche nach dem § 22 des Entwurfs von dem Ersteher zu übernehmen sind. Endlich aber würde man annehmen können, daß durch die Bestimmung des § 22 des Entwurfs jede Gewährleistungspflicht in Betreff dieser Lasten beseitigt sein sollte. Den Interessen der Hypothekengläubiger wäre damit gewiß am Besten gedient, und die Verschiedenheit, welche in Betreff des Umfangs der Gewährleistungspflicht in den verschiedenen Civilrechten besteht, wäre hier bedeutungslos geworden. Dann müßte das Gesetz aber den Ersteher auf andere Weise in den Stand setzen, vor dem Kauf genaue Kenntniß von allen diesen Lasten und Beschränkungen zu erlangen. Man scheint dies nicht für nöthig gehalten zu haben, weil es sich hier meistens um Rechte Dritter ohne großen Werth handele, wie die Motive zum § 22 des Entwurfs in Betreff der Grundgerechtigkeiten ausdrücklich hervorheben. Diese Ansicht ist jedoch irrig. Wie bedeutungsvoll die Eigenthumsbeschränkungen des § 11 Ges. v. 5. Mai 1872 sein können, bedarf keiner Ausführung. Aber auch über den erheblichen Einfluß, den das Bestehen einer Grundgerechtigkeit auf den Werth des belasteten Grundstücks haben kann, ist wohl kein Praktiker im Zweifel. Mir ist vor Kurzem folgender Fall vorgekommen: Ein subhastirtes Grundstück bestand aus einer unbebauten Parzelle an einer Straße Stettins, die groß genug war, als Bauplatz für eine Wohnung nebst Hofraum zu dienen. Dieses Grundstück wurde von einem Berliner erstanden. Nach dem Zuschlag machte nun ein Nachbar eine Grundgerechtigkeit an diesen Bauplatz geltend. Er beanspruchte, daß der ganze Bauplatz zur Benutzung als Straße für die Bewohner seines Hauses liegen bleibe und stützte diesen Anspruch auf einen alten Kontrakt mit einem früheren Eigenthümer, von dessen Existenz keiner der Subhastationsinteressenten irgend welche Ahnung gehabt hatte. Eine Eintragung im Grundbuch war nicht vorhanden, ebenso wenig hatte der Berechtigte im Subhastationsverfahren sein Recht angemeldet. Der Ersteher wurde verurtheilt, die Grundgerechtigkeit anzuerkennen, und muß nun den Bauplatz völlig unbenutzt liegen lassen, da er selbst mit seinen Anträgen, das Wegerecht auf einen Theil des Bauplatzes einzuschränken, nicht gehört wurde. Der Bauplatz ist für den Ersteher unter diesen Umständen völlig werthlos geworden, obgleich er denselben mit seinem guten Gelde bezahlt hat.

Als das einzige Mittel, diesen schweren Uebelständen abzuhelfen, erscheint mir die Vorschrift: „daß in der öffentlichen Bekanntmachung des Versteigerungs-Termins alle Realberechtigten (mit Ausnahme der Pächter und Miether), deren Rechte nicht im Grundbuch eingetragen und privatrechtlicher Natur sind, aufgefordert werden, ihre Rechte bis spätestens im Versteigerungstermine vor Schluß der Versteigerung anzumelden und, falls der betreibende Gläubiger widerspricht, glaubhaft zu machen, widrigenfalls dieselben durch das Zuschlagsurtheil mit allen ihren Ansprüchen präkludirt werden."

Der Entwurf stellt zwar im § 21 Nr. 4 den nicht eingetragenen Realberechtigten frei, sich zu melden, knüpft daran aber nur die Wirkung, daß die angemeldeten Berechtigten als Interessenten des Verfahrens gelten, also zu Anträgen oder Beschwerden legitimirt sind.

In dem § 40 des Entwurfs, welcher den Inhalt der öffentlichen Bekanntmachung angiebt, müßte somit ein entsprechender Zusatz aufgenommen werden, und § 82 des Entwurfs, welcher den Inhalt des Zuschlagsurtheils bestimmt, müßte noch ergänzend vorschreiben, daß das Urtheil auch die Präklusion wegen aller nicht eingetragenen und nicht angemeldeten oder nicht glaubhaft gemachten Realberechtigten enthalten müsse. Dabei könnte noch vorgeschrieben werden, daß die angemeldeten, aber nicht genügend glaubhaft gemachten Ansprüche besonders in dem Urtheil zu bezeichnen seien, um den so zurückgewiesenen Berechtigten die Beschwerde gegen das Urtheil zu geben. Im § 86 des Entwurfs, welcher im ersten Absatz lautet:

> „Zur Einlegung der Beschwerde ist jeder durch das Urtheil benachtheiligte Interessent befugt. Die Anmeldung und Glaubhaftmachung eines Realrechts (§ 21 Nr. 4) kann in der Beschwerdeinstanz erfolgen."

müßten die Worte „Anmeldung und" gestrichen werden, da die nachträgliche Anmeldung ausgeschlossen sein müßte, dagegen eine nachträgliche Glaubhaftmachung zuzulassen wäre. Auf diese Weise würde ein sicherer Realzustand hergestellt und jede Gewährleistung unnöthig. Auf der andern Seite würde man damit den Interessen der nicht eingetragenen Realberechtigten in keiner Weise zu nahe treten. Wenn dieselben es nicht für nöthig gehalten haben, durch Eintragung im Grundbuch ihren Ansprüchen genügende Publicität zu geben, so ist es gewiß nicht zu viel verlangt, daß sie sich auf eine ausdrückliche gerichtliche Aufforderung bei Gelegenheit der öffentlichen, gerichtlichen Versteigerung des belasteten Grundstücks melden sollen. Ihr Recht glaubhaft zu machen, wird ihnen nie große Schwierigkeiten machen. Die Präclusion würde überdies erst dann eintreten, wenn die Versteigerung wirklich erfolgt und ein Zuschlagsurtheil ergeht, also nicht, wenn die Versteigerung aus irgend einem Grunde zurück genommen wird. Die praktische Folge dieser Bestimmungen würde die sein, daß die Realberechtigten, um solchen Anmeldungen aus dem Wege zu gehen, mehr wie jetzt darauf bedacht sein würden, ihre Ansprüche in das Grundbuch eintragen zu lassen, und diese Folge wäre gewiß nicht als Nachtheil zu beklagen. Es ist im Volke schon jetzt die entschiedene Rechtsüberzeugung vorherrschend, daß — abgesehen von Pacht und Miethe — nur diejenigen Belastungen dinglicher Natur sind, welche im Grundbuch eingetragen sind.

Der Entwurf bestimmt im § 60 Alinea 2, daß, wenn dem Anspruch eines Gläubigers eine Grundgerechtigkeit nachsteht, auf Antrag eines derselben vorgehenden Interessenten das Erlöschen der Grundgerechtigkeit als Kaufbedingung aufzunehmen sei, jedoch nur für den Fall, daß der Antragsteller durch den Zuschlag für ein ohne diese Bedingung abgegebenes Gebot benachtheiligt werden würde. Diese Vorschrift setzt geradezu voraus, daß auch den Interessenten sämmtliche auf dem Grundstück ruhenden Grundgerechtigkeiten bekannt sein müssen. Würde die hier vorgeschlagene präclusivische Aufforderung nicht in das Gesetz aufgenommen, so wäre es für einen Servitutberechtigten, welcher sich von dem Eigenthümer eines stark, vielleicht weit über den Werth hinaus bereits belasteten Grundstücks noch eine Servitut hat bestellen lassen, geradezu vortheilhaft, sich nicht eintragen zu lassen und sich nicht im Subhastationsverfahren zu melden, auch so viel als möglich sein Recht geheim zu halten, damit kein Gläubiger auf den Gedanken kommt, aus § 59 des Entwurfs den Antrag zu stellen, das Erlöschen seiner Grundgerechtigkeit als Kaufbedingung aufzunehmen. Es wäre dann viel besser für ihn, erst nach Rechtskraft des Zuschlagsbescheides seine Documente dem Ersteher zu präsentiren. Auf diese Weise können namentlich, wenn der Subhastat gewissenlos ist, die Hypothekengläubiger und Ersteher geradezu betrogen werden.

III. Die schon soeben erwähnte Vorschrift des § 60 des Entwurfs ist meiner Meinung nach sodann auf alle dauernden Belastungen privatrechtlicher Natur (mit Ausnahme von Miethe und Pacht) auszudehnen. Es ist kein Grund abzusehen, weshalb diese Vorschrift auf die Grundgerechtigkeiten und diejenigen Lasten, welche auf den Ersteher nicht von selbst übergehen (vgl. § 22 des Entwurfs und oben ad I.) zu beschränken ist. Es muß dem Prinzip: prior tempore potior jure in vollem Umfange Gerechtigkeit geschehen. Dies geschieht aber nicht, wenn der Eigenthümer eines bereits überlasteten Grundstücks noch neue Lasten auf das Grundstück legen kann, die den früheren nicht zu weichen brauchen.

Der zweite Absatz des § 60 wäre somit dahin zu ändern, daß statt „Grundgerechtigkeit" gesetzt würde „eine nach § 22 Alinea 3 auf den Ersteher von selbst übergehende Belastung privatrechtlicher Natur."

Das Ergebniß dieser Erörterungen wäre folgendes:

> Der Regel nach übernimmt der Ersteher alle dinglichen Lasten privatrechtlicher Natur und Eigenthumsbeschränkungen — sowohl eingetragene wie nicht eingetragene, letztere jedoch nur soweit dieselben im Versteigerungsverfahren angemeldet und glaubhaft gemacht sind. Jeder Interessent, dessen Recht einer solchen Belastung vorgeht, kann aber ein Ausbieten des Grundstücks ohne diese Last erwirken, um Schaden von sich abzuwenden.

Vom Reichsgericht.

(Schluß.)

Konkursordnung.

25. Es folgt aus dem Wortlaute des § 41 Nr. 4 K. Ordn., daß das Absonderungsrecht des Vermiethers ausgeschlossen ist, wenn die vom Miether eingebrachten Sachen zur Zeit der Konkurseröffnung von dem Miethgrundstücke weggebracht sind. II. C. S. i. S. Schuhmacher c. Stupplin vom 8. Dezember 1882, Nr. 396/82 II.

II. Das Wechselrecht.

26. Derjenige, welcher seine Unterschrift als Trassant, Acceptant, Indossant rc. auf einen vollständigen Wechsel setzt, wird nur nach Maßgabe des Inhalts des Wechsels zur Zeit der Unterzeichnung wechselrechtlich verpflichtet und spätere Verfälschungen dieses Inhalts berühren ihn nicht. Ganz anders verhält es sich im Falle, wo Jemand seine Unterschrift auf einen Wechsel setzt, der noch nicht fertig, vielmehr bestimmt ist, erst in der Hand eines Anderen durch Ausfüllen vorhandener Lücken zu einem vollständigen Wechsel ergänzt zu werden. Wird in diesem Falle das dem Wechselinhaber geschenkte Vertrauen mißbraucht und die Vervollständigung des Wechsels in anderer als der verabredeten oder präsumtiv gewollten Weise vorgenommen, so steht dem Wechselverpflichteten nur die gegen dritte redliche Inhaber des Wechsels nicht wirkende exceptio doli zu. II. C. S. i. S. Baß c. Lahr vom 5. Dezember 1882, Nr. 389/82 II.

27. In der Annahme des B. R., daß der fragliche Wechsel Mangels eines wesentlichen Erfordernisses ungültig sei, weil die bezogene Firma rechtlich nicht existire, bekundet sich eine Verkennung der Prinzipien des Wechselrechts, insbesondere der Bestimmung in Artikel 4 Ziffer 7 der Wechselordnung. Letztere Bestimmung fordert nur, daß eine bestimmte Person oder Firma als Trassat benannt sein müsse, legt aber keinen Werth darauf, ob diese Person existire oder nicht. Es wurde deshalb die formelle Gültigkeit der sogenannten Kellerwechsel, welche fingirte Personen als Trassaten bezeichnen, nie bezweifelt.

II. C. S. i. S. Heintz c. Bayerische Notenbank vom 1. Dezember 1882, Nr. 383/82 II.

28. Der Legitimation des Wechselklägers steht nicht entgegen, daß sich dessen eigenes Blankogiro undurchstrichen als letztes Giro auf dem Wechsel befindet. I. C. S. i. S. Böhme u. Sohn c. Plötner vom 16. Dezember 1882, Nr. 452/82 I.

29. Bei einem eigenen, auf bestimmte Zeit nach Sicht gestellten Wechsel kann von einer Präsentation zur Annahme oder zur Datirung der Annahme nicht die Rede sein. Wenn trotzdem nach Artikel 98 Nr. 3 der Wechselordnung die Bestimmung des Artikel 20 der Wechselordnung auch beim eigenen Wechsel Anwendung findet, so hat dies nur die Bedeutung, daß es zur Geltung eines anderen Präsentationstages als des letzten Tages der Präsentationsfrist — Artikel 20 Absatz 3 der Wechselordnung — auch dem Aussteller gegenüber der Fixirung des Tages durch einen Protest bedarf. Vgl. Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 20 S. 173. Daß die Präsentation nach Inhalt des Protestes ausdrücklich „zur Sicht" stattgefunden haben müsse, ist nicht erforderlich und es ist, insbesondere, da es sich nicht um einen Regreß gegen die Indossanten handelt, unerheblich, daß sie „zur Zahlung" stattgefunden hat. Es genügt die Vorlegung des Wechsels mit dem erkennbaren Willen, durch diese Vorlegung die Zahlung, soweit solche nach Inhalt des Wechsels gefordert werden kann, herbeizuführen. Der Wille der Vorlegung zur Herbeiführung des Verfalls erscheint durch den Ausdruck der „Vorlegung zur Zahlung" nicht ausgeschlossen. Vgl. die Entscheidung bei Nr. 28.

III. Das Handelsrecht.

30. Ein Handelsgehülfe hat für dritte Personen Geschäfte vermittelt und dafür Provision bezogen. Der auf Art. 56, 59 H. G. B. gestützte Anspruch des Prinzipals auf Herausgabe dieser Provision ist unter Beifall des R. G. abgewiesen; das R. G. sagt: Wenn das Gesetz von Geschäften für eigene Rechnung im Gegensatze zu Geschäften für fremde Rechnung spricht, so ist anzunehmen, daß es damit den nämlichen Sinn verbindet, wie in den Artikeln 360 und 397 des Handelsgesetzbuchs, nämlich nur Gewicht legt auf das abgeschlossene Hauptgeschäft und dessen Wirkungen, nicht aber auf die zufolge Abrede oder zufolge Gesetzes (Art. 290, 371) anzusprechende Provision, wie dies denn auch dem gewöhnlichen Sprachgebrauche vollständig entspricht. Ist nun ein Handelsgeschäft in diesem Sinne als für fremde Rechnung geschlossen zu betrachten, so muß es im Ganzen von der nur die Handelsgeschäfte für eigene Rechnung treffenden Bestimmung des Art. 56 Abs. 3 a. a. O. ausgeschlossen sein; es erscheint der ganz allgemeinen Ausdrucksweise des Gesetzes gegenüber unstatthaft, dasselbe Geschäft in zwei Theile zu zerlegen und es in der einen Richtung als für fremde, in der anderen Richtung als für eigene Rechnung geschlossen zu betrachten. Daß es dem Sinne jener Gesetzesbestimmung nicht entspreche, den Provisionsbezug vom Hauptgeschäfte loszulösen und als eigenes Geschäft zu behandeln, ist um so mehr anzunehmen, als der Abschluß eines Handelsgeschäftes für fremde Rechnung an und für sich gar kein Handelsgeschäft ist. II. C. S. i. Gabeiel u. Sido c. Fromberg vom 8. Dezember 1882, Nr. 390/82 II.

31. Das durch die Bestellung zum Mitgliede des Aufsichtsraths einer Aktiengesellschaft begründete Rechtsverhältniß kann Seitens der Gesellschaft jederzeit gelöst werden, wenn der Bestellte wesentliche Verpflichtungen seiner Aufgabe in zurechenbarer Weise unerfüllt läßt. I. C. S. i. S. Andrae c. A. G. Altdamm vom 2. Dezember 1882, Nr. 438/82 I.

32. Einem Scheine, welcher gar nichts weiter enthält, als die Worte „Gut für zehntausend Thaler" nebst der Unterschrift des Ausstellers darf die Natur eines kaufmännischen Verpflichtungsscheines im Sinne des Art. 301 des Handelsgesetzbuchs nicht beigemessen werden und zwar deswegen nicht, weil der Berechtigte durch die Skriptur gar nicht bestimmt ist, weder lediglich durch Namensnennung, als absolut individualisirte Person, noch durch Stellung an Ordre der benannten Person, als relativ für den Begebungsfall durch den Besitz des indossirten Scheines bestimmter Berechtigter, noch durch skripturmäßigen Ausdruck des abstrakten Geldsummenversprechens gegenüber jedem Inhaber des Scheines als urkundlich ebenfalls relativ gekennzeichnete berechtigte Person. I. C. S. i. S. Brieger c. v. Münchhausen vom 29. November 1882, Nr. 439/82 I.

33. Die Meinung des Berufungsgerichts ist zutreffend, daß, beim Distanzkauf, wenn der Mangel der Waare selbst in genügender Deutlichkeit rechtzeitig gerügt sei, dessen nähere Begründung später erfolgen könne und daß es hieran nichts ändere, wenn auch die den gerügten Mangel verschuldende Handlung oder Unterlassung selbst schon an und für sich und ohne Rücksicht auf den Erfolg eine contractwidrige war und diese Contractwidrigkeit in der Mängelanzeige nicht besonders gerügt war. I. C. S. i. S. Glöckner c. Hermanni vom 15. November 1882, Nr. 408/82 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

34. Nach Artikel 54 der Reichsverfassung ist das Hafengeld bestimmt, einen Ersatz für die zur Unterhaltung und Herstellung der Schifffahrtsanstalten erforderlichen Kosten zu gewähren. Aus dem Umstande, daß der Staat die Abgabe angeordnet hat und erhebt, läßt sich aber nicht folgern, daß er eine vertragsmäßige Verpflichtung in Betreff der Beschaffenheit der im Hafen vorhandenen, für die Schifffahrt bestimmten Anstalten hat übernehmen wollen. Das Hafengeld wird vielmehr wie andere Abgaben, auf Grund einer gesetzlichen Anordnung erhoben. Wenn auch der Staat nach der Reichsverfassung insofern in der Bestimmung desselben beschränkt ist, daß der Gesammtbetrag der Abgabe die zur Unterhaltung und gewöhnlichen Herstellung der Schifffahrtsanstalten in dem Hafen erforderlichen Kosten nicht übersteigen darf, so wird doch hierdurch der Charakter des Hafengeldes nicht geändert; es bleibt eine auf Grund des Gesetzes zu entrichtende Abgabe und kann nicht als vertragsmäßige Leistung angesehen werden, welche zu einer Gegenleistung verpflichte. V. C. S. i. S. Link c. Fiscum vom 16. Dezember 1882, Nr. 574/82 V.

35. Die Regel, daß die Festsetzung der Verhältnisse zwischen den selbstständigen Gewerbetreibenden und den gewerblichen Arbeitern Gegenstand der freien Uebereinkunft ist, gilt nur „vorbehaltlich der durch Reichsgesetz begründeten Beschränkungen" (§ 105 Absatz 1 der Gewerbeordnung in der Fassung des Gesetzes vom 17. Juli 1878). Zu den Beschränkungen, welche das Gesetz hier vor Augen hat, gehören aber die gesetzlichen Vorschriften über die Sicherung der Arbeiter gegen Gefahren für Leben und Gesundheit, mithin auch die Vorschriften des

dritten Absatzes von § 120 der Gewerbeordnung. Insoweit unterliegt das zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeiter bestehende Rechtsverhältniß keiner Abänderung durch Privatwillkür; deshalb nicht, weil sonst die Absicht des Gesetzgebers von den Betheiligten ohne Weiteres vereitelt werden könnte. Daß die Vorschriften des § 120 Absatz 3 öffentlich rechtlicher Natur sind, leidet keinen Zweifel. Ihre Befolgung ist sogar, wenigstens in der Anwendung auf Fabriken, der staatlichen Aufsicht unterworfen (§ 139^6 der Gewerbeordnung). II. C. S. i. S. Jonack c. Handwerk vom 5. Dezember 1882, Nr. 394/82 II.

V. Das gemeine Recht.

36. Nach dem gemäß § 36 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 im Fragefalle in Anwendung kommenden gemeinen Rechte kann derjenige Ehegatte die Gültigkeit der Ehe anfechten, welchem bei Eingehung derselben verschwiegen worden ist, daß in der Person des andern ein Mangel vorhanden sei, welcher, wie das Berufungsgericht sagt, geeigenschaftet ist, das Wesen der Ehe selbst unmittelbar zu gefährden, durch welchen also, wenn er dem irrenden Theil bekannt gewesen wäre, dieser verständigerweise sich würde haben abhalten lassen, die Ehe einzugehen. Auch unterliegt es keinem Bedenken, hierbei frühere Vorgänge in Betracht zu ziehen, sofern dadurch ein zur Zeit der Eheschließung noch fortdauernder Zustand herbeigeführt oder die Besorgniß begründet ist, daß während der einzugehenden Ehe eine Wiederholung der frühern Vorgänge eintreten werde. Kläger hat hierbei den Ungültigkeitsgrund, Beklagter die Einrede des Verzichts auf denselben durch Fortsetzung der Ehe nach erlangter Kenntniß von dem Ungültigkeitsgrund zu beweisen. I. C. S. i. S. Fitzau c. Fitzau vom 23. Dezember 1882, Nr. 456/82 I.

37. Die Rüge, daß die l. 2 Dig. 34, 5 und l. 25 Dig. 30 verletzt seien, erklärt das R. G. für nicht begründet. Es sagt: Der Berufungsrichter hält Nebenbestimmungen des Testators auch dann für gültig, wenn sie mündlich im Widerspruch mit den Worten des Testaments getroffen sind, und macht hiervon die Anwendung, daß die angebliche mündliche Anordnung desselben in Bezug auf die Zahlung des streitigen Geldvermächtnisses ebenfalls als gültig anzusehen sei. In dieser Anwendung ist nun der von ihm aufgestellte Satz jedenfalls als richtig anzuerkennen. Denn, wenngleich nach den als verletzt bezeichneten Gesetzesstellen der mit den Worten im Widerspruch stehende Wille des Testators an sich keine Bedeutung hat, so gilt dieses doch nur als Regel. Die l. 15 Dig. 30 (de leg. I) macht aber hiervon in Beziehung auf Vermächtnisse für bloße Größenbestimmungen eine Ausnahme, welche dadurch noch bestätigt wird, daß nach l. 9 Dig. 28, 5 selbst bei Erbeseinsetzungen dasselbe gilt. Nach der letztgedachten Bestimmung macht es hierbei namentlich keinen Unterschied, ob der Widerspruch des Testaments und der mündlichen Erklärung auf einem Irrthum des Testators oder des Testamentsschreibers beruht. III. C. S. i. S. Rhode c. Sasse vom 12. Dezember 1882, Nr. 329/82 III.

38. Es ist anzunehmen, daß die Vorschrift der Novelle 89 cap. 12 § 2, wonach einer Konkubine und ihren Kindern von deren Vater mehr nicht als 1/12 seines Nachlasses schenkungsweise oder letztwillig zugewendet werden kann, ungeachtet das Konkubinat als eine erlaubte außereheliche Geschlechtsverbindung heutzutage nicht mehr besteht, doch noch praktisches Recht enthält, und auf jede außereheliche Geschlechtsverbindung, respektive auf alle außerehelichen Kinder und deren Mutter Anwendung leidet, vorausgesetzt nur, daß der Testator sein Vaterschaftsverhältniß anerkennt, respektive anzuerkennen verbunden ist. Die Klage der unehelichen Kinder auf den testamentarischen Vortheil ist begründet durch die Berufung auf das Testament und den Erbschaftsantritt des Beklagten. Es ist Sache der Einrede, zu begründen, daß die Kläger erbrechtlich, erwerbunfähig, incapaces sind. Da die Inkapazität aber keine vollständige ist, sondern nur das ein Zwölftheil überschreitende Mehr betrifft, so gehört zur Begründung der Einrede die Behauptung, daß der von den Klägern erhobene Anspruch auf mehr als 1/12 des ganzen Werths des Nachlasses gerichtet ist. Sache der Beklagten ist es daher, die Höhe des Nachlasses anzugeben und zu beweisen. III. C. S. i. S. Muthig c. Saalmann vom 1. Dezember 1882, Nr. 328/82 III.

39. Aus dem (revisiblen) gemeinen Meierrecht läßt sich die Meinung, daß der eingeheirathete Ehemann der Eigenthümer des von seiner Ehefrau herrührenden Meiergutes sei, nicht rechtfertigen. Aus dem Rechtssatze, daß das Meiergut nicht Gegenstand einer ehelichen Gütergemeinschaft sein könne, ist nicht die Folgerung zu ziehen, daß für die Entwickelung eines ehelichen Gütterrechts bezüglich des Hofes bei Aufrechterhaltung der meierrechtlichen Grundsätze kein Boden eröffnet sei. Die Erbin eines Meierguts erwirbt an demselben durch den Erbschaftsanfall das Eigenthum. Dieses Eigenthum wird der Erbin durch ihre von der Gutsherrschaft genehmigte Verheirathung nicht entzogen und auf den Ehemann nicht übertragen. Der Ehemann ist während der ganzen Dauer der Ehe und über deren Dauer hinaus der Inhaber des Meiergutes, welches derselbe gleich einem Eigenthümer selbstständig zu verwalten und wie gegen jeden Dritten auch dem Gutsherrn gegenüber zu vertreten hat. III. C. S. i. S. Bradtmöller c. Skregel vom 27. Oktober 1882, Nr. 295/82 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

40. Das durch Bevollmächtigung geschaffene Rechtsverhältniß ist schon begrifflich nicht auf einen Handarbeiter anzuwenden, welcher auf Aufforderung eines Anderen sich einer Arbeit unterzieht. Die Anwendbarkeit nur zweier Paragraphen des betreffenden landrechtlichen Abschnitts, welche für das besonders geartete Gesindeverhältniß durch den § 94 der Preußischen Gesindeordnung von 1810 zugelassen ist, enthält eine Singularität, welche eine Erstreckung auf andere Verhältnisse nicht gestattet. H. S. i. S. Binder c. Nickel vom 7. Dezember 1882, Nr. 425/82 H. S.

41. Aus den in den §§ 10, 91 ff., 125, 142 ff., 150, 238 ff. Theil I. Titel 13 des Allgemeinen Landrechts ausgesprochenen Grundsätzen folgt, daß der Geschäftsherr eines ohne seinen gültigen Auftrag geschlossenen Geschäftes befugt ist, nachträglich seine Genehmigung dazu zu ertheilen, daß daher abgewartet werden muß, bis er sich über seine Genehmigung erklärt hat oder mit dieser Erklärung in Rückstand gekommen ist, oder sonst wegen besonderer Umstände die Abforderung seiner Erklärung sich erübrigt, und daß nicht ohne Weiteres die Unverbindlichkeit des ohne seinen Auftrag geschlossenen Geschäfts sofort eintritt, und der dritte Kontrahent das Geschäft anfrufen und das an den mit ihm kontrahirenden Stellvertreter Geleistete

von diesem zurückfordern kann. IV. C. S. i. S. Winkelmann c. Voigt vom 14. Dezember 1882, Nr. 442/82 IV.

42. Der § 66 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 16, welcher den Bestimmungen über die Folgen der Zahlungsverzögerung eingereiht ist, spricht von diesem Gesichtspunkt nur aus, daß der aus einer unerlaubten Handlung zur Entschädigung Verpflichtete den in Gelde festgesetzten Schadensbetrag vom Tage des ergangenen Urtheils an verzinsen muß, er schließt aber die Möglichkeit eines anderen Verpflichtungsgrundes zur Zahlung früherer Zinsen und namentlich dann nicht aus, wenn dieselben als ein Theil der zum vollen Schadenersatz nothwendigen Vergütung in Betracht kommen. Vgl. Simon und von Strampff, Rechtsprechung Band I Seite 21; Bornemann, System, 2. Ausgabe, Band II Seite 187 zu 1; auch Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band V Seite 233, 234. H. S. i. S. Liedermann u. Söhne c. Fiscum vom 12. Dezember 1882, Nr. 195/82 H. S.

43. Der § 104 Theil I Titel 16 enthält keinen Rechtsgrundsatz, sondern nur eine Beweisregel bezüglich der in der Quittung bezeugten Thatsachen, und der Schuldner muß, wenn er die Tilgung der Schuld auf andere Weise, als durch Zahlung behauptet, den vollen Beweis dafür erbringen. Dies hat auch das vormalige Preußische Obertribunal in zahlreichen Entscheidungen angenommen. IV. C. S. i. S. Kleymann c. Eckernkamp vom 21. Dezember 1882, Nr. 455/82 IV.

44. Der überlebende Ehegatte, welchem der lebenslängliche Nießbrauch an dem ganzen gemeinschaftlichen Vermögen zusteht, ist zur Einklagung und Einziehung von Aktivforderungen dieses Vermögens legitimirt. Siehe Entsch. bei Nr. 43.

45. Die Bestimmungen in den §§ 723 ff. II. A. L. R. gehören dem materiellen Rechte an. Eine Anwendung der Ausnahmebestimmung in § 724 auf analoge Fälle erscheint unstatthaft und ist auch durch die Civilprozeßordnung nicht nachgelassen. Letztere bestimmt in § 584 nur, daß in Betreff einstweiliger Verfügungen, insbesondere in den Fällen, wenn ein Ehegatte die Gestattung der vorläufigen Trennung beantragt, die Bestimmungen der §§ 815—822 zur Anwendung kommen. Letztere betreffen unzweifelhaft nur das processuale Verfahren. Nach § 16 Nr. 4 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung bleiben die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach welchen in einzelnen Fällen einstweilige Verfügungen erlassen werden können, durch die Civilproceßordnung unberührt. IV. C. S. i. S. Polke c. Polke vom 7. Dezember 1882, Nr. 427/82 IV.

46. Die in Betreff der Verantwortlichkeit des Staats und der Corporationen für Versehen ihrer Beamten und Beauftragten schwankend gewesene Judicatur der höchsten Gerichtshöfe hat in der neueren Zeit jedenfalls den Grundsatz festgehalten, daß für die Erfüllung der aus Contractsverhältnissen hervorgehenden, oder durch spezielle Gesetze auferlegten positiven Verpflichtungen juristische Personen gleich den Privatpersonen haften, und im Falle der Nichterfüllung solcher Verbindlichkeiten die Beschädigten nicht an ihre Vertreter oder Beamten verweisen dürfen. — Entscheidungen des Obertribunals Band 61 zu Anfang; Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 8 Seite 205, Band 18 Seite 136. — Im vorliegenden Fall, in welchem die Klägerin gegen die Beklagte den Vorwurf erhebt, daß dieselbe bei der Ausführung der zur Fundamentirung des Eisenbahnbaues dienenden Rammarbeiten die zur Sicherstellung des klägerischen Fabrikgebäudes erforderlichen Maßregeln zu treffen unterlassen und dadurch den Schaden veranlaßt habe, ist die unmittelbare Verhaftung der Beklagten nach jenem Grundsatz nicht in Zweifel zu ziehen, da der § 367 des Reichsstrafgesetzbuchs (Nr. 14) denjenigen, welcher Bauten „vornimmt", also jedenfalls auch den Bauherrn, — vergl. Entscheidungen des Obertribunals Band 21 Seite 183; Band 37 Seite 37 ff.; Civil-Entscheidungen des Reichsgerichts Band 6 Seite 260 ff. — dafür verantwortlich macht, daß die von der Polizeibehörde angeordneten oder „sonst erforderlichen" Sicherheitsmaßregeln getroffen werden, dem Bauherrn, hier der beklagten Gesellschaft, mithin eine positiv zu erfüllende spezielle Verbindlichkeit auferlegt war. Vergl. Entsch. bei Nr. 42.

VII. Einzelne allgemeine Preußische Gesetze.

47. Das Pr. Allgem. Berggesetz vom 24. Juni 1865. An sich ist es richtig, daß der Beschädigte zunächst nur Wiederherstellung des früheren Zustandes fordern kann (Allgemeines Landrecht Theil I Titel 6, § 79). Ist diese nicht möglich, z. B. mit der Fortsetzung des Bergbaues nicht zu vereinigen, so tritt anderweitige Entschädigung ein. In dem Begriffe des Ersatzes eines Schadens liegt es, daß dem Beschädigten sogleich nach dem Hervortreten des Schadens dasjenige gewährt werden muß, was ihn wieder in den Vollgenuß seines früheren Rechts setzen soll. Das im § 113 Titel 16 Theil II des Allgemeinen Landrechts aufgestellte Prinzip einer jährlichen Entschädigung nach Höhe der entzogenen Nutzungen ist im Allgemeinen Berggesetz vom 24. Juni 1865 verlassen. V. C. S. i. S. Centrum c. Wientgen vom 9. Dezember 1882, Nr. 568/82 V.

48. Zum Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874. Soweit bei der Enteignung der Nutzungswerth die Grundlage der Abschätzung abgiebt, kann es weiter auch keinem Zweifel unterliegen, daß nicht blos die bisherige Benutzungsart, wenn auch nur diese in dem Enteignungsgesetz (§ 10) ausdrücklich Erwähnung gefunden hat, sondern die Nutzungsfähigkeit den Maßstab geben muß, wie dies auch bereits in mehreren Entscheidungen des vormaligen zweiten Hülfssenats des Reichsgerichts (z. B. in Sachen Berliner Stadteisenbahn wider Lewisson Nr. 363 (1881) angenommen worden ist. Allerdings muß diese Nutzungsfähigkeit eine gegenwärtige, für jeden Besitzer verwerthbare in dem Sinne sein, daß nicht nur die in Rede stehende Benutzungsart nach den bereits gegebenen Verhältnissen möglich, sondern auch der berechnete Reinertrag nach diesen Verhältnissen mit Sicherheit zu erwarten ist, während blos unsichere Hoffnungen keine Berücksichtigung finden können (cf. Obertribunals-Erkenntniß in den Entscheidungen Band 86 pag. 75). H. S. i. S. Berliner Stadteisenbahn c. Mattern vom 28. November 1882, Nr. 194/82.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

49. Das Berufungsgericht legt das streitige Vermächtniß dahin aus, daß dem Kläger nur eine bestimmte Summe Geldes, zahlbar nach dem Tode der Beklagten legirt und daß die Beklagte mit diesem Legate beschwert worden sei. Auf ein solches Vermächtniß findet aber Landrechtssatz 896 keine Anwendung. II. C. S. i. S. von Weiler c. von Weiler vom 1. Dezember 1882, Nr. 384/82 II.

50. Durch Landrechtsatz 1017 wird keineswegs dem Vermächtnißnehmer ein besonderes gesetzliches Unterpfands- oder Vorzugsrecht (Landrechtsatz 2103 und 2121) an den Liegenschaften des Nachlasses eingeräumt, derselbe ist vielmehr nur auf die Befugniß des Absonderungsrechtes nach Landrechtsatz 2111 zu beziehen. Vgl. die Entscheidung bei Nr. 49.

51. Wer die Ungültigkeit eines Vertrages wegen Geisteskrankheit eines Kontrahenten behauptet, ist zum Beweise dieser Einwendung ebenso verpflichtet, wie er nach Art. 1109 und 1117 B. G. B. den Mangel einer gültigen Einwilligung wegen Zwangs-Irrthums oder Betruges nachweisen müßte. Daß die Präsumtion der geistigen Gesundheit den gesetzlichen Bestimmungen zu Grunde liegt, ergiebt sich auch aus Art. 503 B. G. B.; denn wer behauptet, daß ein Rechtsgeschäft wegen mangelnder Einwilligung nichtig sei, kann sich nicht auf die später ausgesprochene Entmündigung berufen, wenn er nicht den Beweis führt, daß schon im Augenblicke des Rechtsgeschäftes die Ursache der Entmündigung notorisch vorhanden war. II. C. S. i. S. Reith c. Herwegen vom 8. Dezember 1882, Nr. 436/82 II.

52. Die Frage, ob eine dritte Person für die Verbindlichkeiten einer anderen aus Delikten einzustehen habe, ist privatrechtlicher Natur, somit steht nichts im Wege, den Art. 1384 des bürgerlichen Gesetzbuchs grundsätzlich auch auf die Frage der Haftung des Staates, welcher hier nur in seiner vermögensrechtlichen Seite in Betracht kommt, anzuwenden. Da nun der Begriff des „Kommettant" nicht lediglich das Mandatsverhältniß, vielmehr auch die Vertretung juristischer Personen umfaßt, so läßt sich derselbe füglich auch auf das Verhältniß des Staates zu seinen Beamten beziehen; auch liegt kein Anlaß vor, den in dem Gesetze ganz allgemein ausgesprochenen Grundsatz auf das Gebiet der Vertretung in rein privatrechtlichen Angelegenheiten zu beschränken. Ob aber der Beamte als „préposé" gehandelt habe, ist nach den Umständen zu beurtheilen und im untergebenen Falle nicht zu bezweifeln. Der Förster X. war, als sich sein Gewehr, dessen Geschoß den Verstorbenen verletzte, entlud, in Vollziehung des ihm übertragenen Schutzes der fiskalischen Waldung begriffen. Daß es sich dabei um Ausübung polizeilicher Befugnisse handelte, ist nicht geeignet, die Haftbarkeit des Staates auszuschließen. II. C. S. i. S. Baumann c. Landesverwaltung von Elsaß-Lothringen vom 8. Dezember 1882, Nr. 395/82 II.

53. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung der Art. 1433 und 1435 c. c. Schon im älteren französischen Rechte, welches den remploi von dem Gesichtspunkte der Subrogation auffaßt, war — vergl. Pothier, communauté Nr. 197, — der Grundsatz anerkannt, daß, wenn der Kaufpreis des erworbenen Grundstücks den zu deckenden Reprisenanspruch erheblich überstieg, dasselbe nur nach Verhältniß des letzteren Sondergut werde, für den übrigen Theil aber zur Errungenschaft gehöre. Auch unter Herrschaft des code civil, dessen Vorschriften in dieser Lehre durchaus auf dem Boden des älteren Rechts stehen, muß der angeführte Grundsatz als Norm gelten, womit denn auch die in Doktrin und Rechtsprechung herrschende Meinung übereinstimmt. — Es wird daher die Annahme des B. R. mißbilligt, daß eine acquisition en remploi, ein Vertrag, der sich als eine datio in solutum charakterisire, dann nicht zu Recht bestehen und von den Gläubigern angefochten werden könne, wenn der Werth des übertragenen Objekts die Forderung der Ehefrau in dem Maße übersteige, daß es sich weniger um die Befriedigung derselben für ihren Anspruch, als um den Verkauf eines bedeutend werthvolleren Vermögensstückes handle. II. C. S. i. S. Wieland c. Dolf vom 19. Dezember 1882, Nr. 407/82 II.

54. Der Art. 1690 des code civil enthält eine Vorschrift des materiellen Rechts, welche auf dem Gedanken beruht, daß der Cessionar, um Dritten gegenüber das Eigenthum der Forderung zu erwerben, sich in den Besitz derselben zu setzen hat, was nach der genannten Gesetzesbestimmung durch Zustellung der Cession an den Schuldner, oder dadurch, daß letzterer in einem authentischen Akte den Cessionar als Gläubiger anerkennt, geschehen muß. Da hiernach die rechtliche Wirkung der Cession an den Akt der Zustellung resp. Acceptation geknupft ist, so kann der Art 1690 cit. als eine Beweisvorschrift enthaltend nicht angesehen werden, und bleibt daher von der Bestimmung des § 14 Nr. 2 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung unberührt. Ist der bezügliche Gerichtsvollzieherakt verloren gegangen, so kann durch Zeugen bewiesen werden, daß die Zustellung der Cession der gesetzlichen Vorschrift entsprechend stattgefunden hat. Denn durch den § 14 cit. sind die Beschränkungen des Zeugenbeweises grundsätzlich aufgehoben. Der Art. 1348 des code civil, auf welchen sich das Oberlandesgericht für die entgegengesetzte Annahme beruft, fällt, wie die Motive zur Civilprozeßordnung pag. 199 und 486 bestätigen und von Commentatoren übereinstimmend anerkannt wird, da er eine solche Beschränkung enthält, unter die aufhebende Bestimmung des § 14 cit. II. C. S. i. S. Bauer c. Neumann vom 12. Dezember 1882, Nr. 399/82 II.

IX. **Provinzial- und Statutarrecht.**

55. Der Vorwurf einer Verletzung der Vorschrift des ehelichen Güterrechts für Nassau, wonach die Ehefrau in dem über das Vermögen ihres Ehemannes erkannten Konkurse nicht blos die in Natur noch vorhandenen Illaten, sondern auch den für die nicht mehr vorhandenen Illaten von ihr zu beanspruchenden Ersatz separiren könne, ist unbegründet, weil weder das Nassauische eheliche Güterrecht noch auch der in Bezug genommene § 10 der Verordnung vom 10. Januar 1825 eine solche Vorschrift enthält. III. C. S. i. S. Quint c. Ullmann vom 8. Dezember 1882, Nr. 23/82 III. M.

Zur Frage der Gebühren für das Aufgebotsverfahren unbekannter Interessenten in der nothwendigen Subhastation.

Das Oberlandesgericht B hat auf die weitere Beschwerde des Anwaltes den (S. 280 der Jur. Wochenschrift pro 1882) Beschluß des Landgerichts N aufgehoben und entschieden

> daß der Anwalt für seine Thätigkeit als Pfleger der unbekannten Betheiligten, soweit sie den Vorschriften der §§ 80 und 81 der Subhastationsordnung entspreche — also für seine Bemühungen, die unbekannten Interessenten ausfindig zu machen, die fehlenden Ur-

kunden zu entdecken u. s. w. — nach dem Gesetz vom 12. Mai 1851, und soweit sie das Aufgebotsverfahren betreffen nach der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 Gebühren zu beanspruchen habe.

Die Ansicht des Landgerichts N, daß die dem Aufgebotsantrag vorangehenden Bemühungen gebührenlos, hat das Oberlandesgericht B ausdrücklich verworfen, da ja diese Bemühungen gar nicht den Zweck haben, das Aufgebotsverfahren vorzubereiten.

So richtig m. E. diese Entscheidung insofern ist, als der zum Pfleger der unbekannten Interessenten bestellte Anwalt für seine Thätigkeit vor dem Aufgebot besondere Gebühren beanspruchen darf, so erscheint mir andererseits es desto zweifelhafter, daß der Pfleger für diese seine Thätigkeit vor dem Aufgebot nach dem Gesetz vom 12. Mai 1851 zu liquidiren habe, und nicht vielmehr nach § 2 Absatz 2 des Gesetzes vom 2. Februar 1880 auch hier die Gebührensätze des Gesetzes vom 7. Juli 1879 Anwendung finden. v. S.

Literatur.

Die preußische Subhastationsordnung von Th. Kanther. Breslau. J. U. Kern's Verlag. Preis 1,50 M.

Die vorliegende Ausgabe giebt den Text der Subh.-Ordn. in der durch die Reichsjustiz- und preußischen Ausführungs- und Ergänzungsgesetze gewonnenen Gestalt wieder und sucht zugleich in kurzen Anmerkungen die Grundzüge des neuen Verfahrens zu erläutern. Daneben ist das Gesetz vom 4. März 1879 abgedruckt; das Inhaltsverzeichniß und das Sachregister sind sorgfältig gearbeitet. Auffallend erscheint es, daß der Verfasser noch immer von „Hypothekenbehörde", Hypothekenbuch 2c. spricht.

O. Haenßschel, Ober L. G. Rath: Die Auf- und Abnahme von Testamenten im Geltungsbereich des A. L. R. Breslau 1882. J. U. Kern's Verlag. Preis 3,50 M.

Auf S. 1—31 resp. S. 31—87 sind die zerstreuten und oft sehr unklaren, gesetzlichen Vorschriften über die formellen und materiellen Erfordernisse der Testamente in übersichtlicher Weise zusammengestellt und durch Bezugnahme auf die Literatur und Rechtsprechung erläutert; es folgen sodann 25 wohlerwogene Formulare zu Testamenten, während anhangsweise die Vorm.-Ordn. abgedruckt ist und ein zuverlässiges Sachregister das Werk beschließt. Letzteres ist vorzugsweise bestimmt, den Bedürfnissen der Praxis entgegen zu kommen, welche es im Drange der Geschäfte an der Zeit zu eingehenderen Studien fehlt. Wie sehr es diesen Bedürfnissen genügt, zeigt der Umstand, daß schon nach wenigen Jahren eine zweite Afluage nöthig geworden ist. Letztere hätte allerdings in erheblicherem Umfange die seit 1. Oktober 1879 veralteten Vorschriften, wie z. B. S. 7 über die Ernennung der Testamentsdeputation, weglassen können.

Berichtigung.

In Berichtigung des Terminskalenders S. 197 theilen wir mit, daß bei der Kammer für Handelssachen in Bochum nur zugelassen sind:

R. Düesberg (a. b. L.),
Köchling (a. b. L.),
R. Marckhoff (a. b. L.),
Sutro (a. b. L.),
Varnhagen (a. b. L.),
Weyland (a. b. L.),
Dr. Schwering.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 8 und 9. Berlin, 20. Februar. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Die Redaktion läßt in Folge der Ueberfülle der vorhandenen Beiträge, trotzdem bereits 7 statt 4 Nummern dieses Jahrganges ausgegeben sind, eine Doppelnummer erscheinen, um das Material nicht veralten zu lassen.

Inhalt.

Die Zustellung einer Klage ohne Terminsbestimmung nach der Reichs-Civilprozeßordnung.

Von Rechtsanwalt Dr. Reuling in Leipzig.

Kurz nach Einführung der neuen Civilprozeßordnung kam in Berlin der Fall vor, daß ein Anwalt eine Klage zustellen ließ, ohne daß die zugestellte Abschrift die Terminsbestimmung enthielt. Es handelte sich damals um eine Klage, die nur innerhalb einer Präklusivfrist angestellt werden konnte. Die Klage von Neuem zustellen zu lassen, war wegen des inzwischen erfolgten Ablaufes der Frist nicht thunlich. War jene Zustellung nichtig, dann war der Klageanspruch verloren. Der Anwalt des Klägers nahm damals ohne Weiteres die Nichtigkeit der Zustellung an. Die Frage, ob diese Auffassung richtig ist, kam deshalb nicht zur gerichtlichen Entscheidung. Und in der That — diese Auffassung ist nicht blos allgemein verbreitet, sie gilt, wie es scheint, allgemein auch als eine ganz zweifellose und unumstößliche Wahrheit, einem Axiome gleich. In der Literatur wenigstens ist meines Wissens noch niemals die gegentheilige Auffassung ausgesprochen worden.

Daß diese Auffassung praktisch unbefriedigend ist, daß jedes Rechts- und Billigkeitsgefühl sich gegen die praktischen Konsequenzen derselben, wie sie in dem erwähnten Falle zu Tage getreten sind,*) sträuben muß, liegt auf der Hand. Aber es fehlt auch an jedem inneren Grunde dafür, daß der Mangel der Terminsbestimmung die ganze Zustellung nichtig macht.

Die Terminsbestimmung Seitens des Vorsitzenden ist (insoweit es sich nicht um Termine zur Beweisaufnahme handelt) nichts weiter, als eine Erklärung Namens des Gerichts dahin, daß dasselbe zur angegebenen Zeit sich in ordnungsmäßiger Besetzung bereit halten werde, die Anträge der Parteien entgegenzunehmen und die Sache vor sich verhandeln zu lassen. Mit der Terminsfestsetzung wird also Seitens des Gerichts nur den Parteien die Gelegenheit zur Verhandlung des Rechtsstreites dargeboten. Wollen dieselben von dieser Gelegenheit Gebrauch machen, dann ist es gut — es wird verhandelt. Wollen sie die ihnen dargebotene Gelegenheit nicht benutzen, dann ist es auch gut — es wird nicht verhandelt und die ganze Prozeßlage bleibt unverändert. Der Erlaß eines Versäumnißurtheils aber, falls nur eine Partei erscheint und die dargebotene Gelegenheit benutzt, während die andere sie unbenutzt läßt, ist im Sinne des neuen Prozeßrechts nicht etwa die Rechtsfolge einer Nichtbefolgung einer gerichtlichen Anordnung,**) sondern lediglich die Rechtsfolge davon, daß die nicht erschienene Partei dem Anspruch der Gegenpartei auf Verhandlung des Rechtsstreites in dem dazu bestimmten Termine nicht entsprochen hat — ein Anspruch, welcher, und zwar nicht blos für die ladende Partei gegenüber der geladenen, sondern ebenso auch für die geladene Partei gegenüber der ladenden ohne Weiteres durch die Ladung begründet wird.***)

*) In Konsequenz dieses Standpunktes müßte auch eine falsche Angabe des Termins in der zugestellten Abschrift in Folge eines Schreibfehlers die ganze Ladung nichtig machen, so daß auch in solchem Falle der Rechtsstreit überhaupt nicht anhängig würde.

**) Vergl. Fischer in Rassow und Küntzel Beiträge, Bd. 25, S. 811.

***) Die oben berührte Frage: ob die Parteien einen gegenseitigen Anspruch auf Erscheinen und Verhandeln im Termine haben, oder ob dieselben nur ein Recht anzugreifen und bez. sich zu vertheidigen haben, das durch Nichtwahrnehmung verloren geht, ist in der letzten Zeit vielfach erörtert worden. Für die oben erörterte Frage ist es freilich einerlei, ob man die Rechtsfolgen, welche sich an das Nichtverhandeln knüpfen, aus dem Gesichtspunkt einer den Parteien obliegenden Verpflichtung zu verhandeln (nicht ganz glücklich Defensionspflicht genannt) oder aus dem Gesichtspunkt einer bloßen Präklusion auffassen will.

Geht man von dieser Auffassung der gerichtlichen Terminsbestimmung aus, so ist nicht zu verstehen, weshalb die Mittheilung von dem festgesetzten Termin einen *wesentlichen* Bestandtheil der Klage bilden sollte. So gut der bereits anhängige Prozeß anhängig bleibt, ohne daß zur Zeit ein Verhandlungstermin oder auch ein sonstiger Termin anberaumt ist, ebensogut kann der erst noch anhängig zu machende Rechtsstreit anhängig gemacht werden, noch ehe ein Verhandlungstermin anberaumt worden ist, um so mehr also auch ohne daß bereits gleichzeitig mit der Klage dem Beklagten eine Mittheilung darüber gemacht wird, daß und für welche Zeit das Gericht sich zur Verhandlung der Sache bereit halten zu wollen erklärt hat. Allerdings setzt die im Sinne des Gesetzes zunächst bezweckte kontradiktorische Verhandlung der Sache das gemeinsame Erscheinen der Parteien bei Gericht voraus. Aber es ist nicht einmal erforderlich, daß dieses gemeinsame Erscheinen der Parteien vor Gericht durch eine Ladung zu einem Termin veranlaßt ist. Für den Parteiprozeß läßt C. P. O. § 461 ausdrücklich im Falle des gleichzeitigen Erscheinens der Parteien vor Gericht zur Verhandlung des Rechtsstreits auch eine Erhebung der Klage ohne vorausgegangene Terminsbestimmung und Ladung unmittelbar durch den mündlichen Vortrag der Klage selbst zu. Und wenn dies auch nur für das Verfahren vor den Amtsgerichten zugelassen ist, so ist doch auch für den Anwaltsprozeß keineswegs ausgeschlossen, daß, sobald einmal der Rechtsstreit überhaupt anhängig ist, im Einverständniß der beiderseitigen Anwälte und des Gerichts die Verhandlung des Rechtsstreits jederzeit stattfinden kann.

Man mag also die Sache betrachten wie man will, *sachlich* ist die vorgängige Festsetzung eines Verhandlungstermins und die Ladung zu demselben *für die Erhebung der Klage d. h. für die Anhängigmachung des Rechtsstreits völlig bedeutungslos*. Innere Gründe stehen nicht entgegen, daß der Rechtsstreit durch Zustellung der Klage auch ohne vorherige Terminsbestimmung und Ladung zu dem festgesetzten Termin anhängig wird. Und ebenso ist, sobald einmal der Rechtsstreit anhängig geworden ist, völlig gleichgültig, ob demnächst der Kläger selbst, oder ob der Beklagte als betreibender Theil die Terminsbestimmung veranlaßt und die Ladung bewirkt.

Diesen aus der inneren Natur der Terminsbestimmung sich ergebenden Erwägungen gegenüber bedürfte es jedenfalls einer besonderen gesetzlichen Vorschrift, um die Annahme zu rechtfertigen, daß die Zustellung einer Klageschrift ohne gleichzeitige Mittheilung der Terminsbestimmung ein prozessualisch nichtiger Akt sei und die Rechtshängigkeit des geltend gemachten Anspruchs nicht zur Folge habe.

Daß eine solche besondere gesetzliche Vorschrift in der C. P. O. nicht ausgesprochen, ist zweifellos. Aber ich gehe noch weiter! Umgekehrt findet sich in der C. P. O ausgesprochen, daß es einer vorgängigen Terminsbestimmung und einer Ladung zu dem festgesetzten Termin *nicht* bedarf, um die Rechtshängigkeit der Klage zu begründen.

Nach § 235, Absatz 1 wird durch die Erhebung der Klage die Rechtshängigkeit begründet. Nach § 230 erfolgt die Erhebung der Klage durch Zustellung eines Schriftsatzes. Derselbe „*muß*“ enthalten:

„1. die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts;

„2. die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag;

„3. die *Ladung* des Beklagten vor das Prozeßgericht *zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits*.“

Hiernach ist also was speziell dieses dritte Erforderniß betrifft — im Gegensatz zu den Bestimmungen der hannoverschen Prozeßordnung*) — nur erforderlich, eine Ladung des Beklagten, welche

a) den Beklagten *vor das Prozeßgericht* ladet, d. h. dem Beklagten dasjenige Gericht bezeichnet, bei welchem der Kläger durch die Zustellung des Schriftsatzes (nicht etwa durch die vorausgegangene an sich bedeutungslose Einreichung der Klage zur Terminsbestimmung) den Rechtsstreit anhängig macht;

b) den Beklagten vor dieses Gericht *zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreites* ladet, d. h. dem Beklagten die mündliche Verhandlung des Rechtsstreites als den-

Wenn der Verfasser bei der obigen Darstellung von der Annahme einer durch die Ladung begründeten Verpflichtung der Parteien zur Verhandlung des Rechtsstreits ausgegangen ist, so war für ihn dabei maßgebend die Bestimmung des § 296 C. P. O. Der Gesichtspunkt der reinen Präklusion würde ausreichen, wenn der Beklagte nur mit seinen Einreden ausgeschlossen würde, wie dies für den gemeinen Prozeß (Reichskammergerichts-Prozeß) seit dem jüngsten Reichsabschied von 1654 galt. Durch denselben (§ 36) wurde der bisherige Zwang zur litis contestatio (durch Achterklärung und missio in bona ex primo vel secundo decreto) abgeschafft und als Folge der Nichtbeantwortung der Klage verblieb nur noch der Ausschluß des Beklagten mit seinen Einreden. Der Kläger mußte, um zu einer Verurtheilung des Beklagten zu gelangen, zunächst erst die Klagthatsachen beweisen. Diese sogenannte Fiktion der *negativen* litis contestatio des gemeinen Prozesses war in der That nichts anderes als die Präklusion des Beklagten mit seinen Einreden.

Anders aber liegt die Frage vom Standpunkt eines Prozeßrechts, welches sich nicht mit der Ausschließung des Beklagten mit seinen Einreden begnügt, sondern an das Nichtverhandeln des Beklagten die Rechtsfolge knüpft, daß die vom Kläger behaupteten Thatsachen gerade so, als ob der Beklagte dieselben zugestanden hätte, also ohne daß es erst noch eines Beweises derselben bedarf, dem Urtheil zu Grund gelegt werden. Diese Rechtsfolge des Nichtverhandelns setzt eine Verpflichtung des Beklagten zur Verhandlung des Rechtsstreits mitzuwirken voraus. Vom Gesichtspunkt der bloßen Präklusion aus müßte die Rechtsfolge des Nichtverhandelns des Beklagten die sein, daß die Prozeßlage *unverändert* bleibt. Unser Prozeß knüpft aber in § 296 an das Nichtverhandeln des Beklagten eine sehr wesentliche *Verschiebung* der Prozeßlage *zum Nachtheil des Beklagten*.

Aus dem Gesichtspunkt der bloßen Präklusion läßt sich diese Verschiebung der Prozeßlage meines Erachtens nicht verstehen und begründen.

*) Die entsprechende Bestimmung derselben im § 184 lautet:

„Die Klaganträge müssen . . . . enthalten:

. . . .

. . . .

„4. Die Aufforderung des Beklagten, an dem vom *Vorsitzenden des Gerichts festgesetzten Gerichtstage* und zwar vertreten durch einen bei dem Prozeßgerichte angestellten Anwalt vor diesem zu erscheinen“.

jenigen prozessualischen Zweck bezeichnet, für welchen die Mitwirkung des Beklagten gefordert wird.

Zu welcher Wortfassung diese Ladung oder das Prozeßgericht und die Bezeichnung der mündlichen Verhandlung des Rechtsstreites als Zweck der Ladung ausgedrückt wird, ist an sich gleichgültig, da sakramentale Formeln nicht in Frage stehen. Es genügt jede Wortfassung, durch welche dem Beklagten einerseits das Gericht, vor welches er geladen wird, und andererseits die mündliche Verhandlung des Rechtsstreits als Zweck der Ladung hinreichend erkennbar gemacht wird. Insbesondere ergiebt sich aus der Wortfassung des § 230, Nr. 3 hinreichend deutlich, daß eine Ladung, in welcher der Beklagte unter Bezeichnung des Prozeßgerichts ohne Weiteres „zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreites" geladen wird, diesem speziellen gesetzlichen Erfordernisse (§ 230, Nr. 3) genügt, so daß also — wenn dabei zugleich den sonstigen gesetzlichen Erfordernissen einer Klageschrift (§ 230, Nr. 1 und 2) genügt ist — die Rechtshängigkeit der Klage im Sinne des § 235 begründet wird.

Allerdings entspricht eine solche, ohne gleichzeitige Mittheilung einer Terminsbestimmung zugestellte Klage nicht der Vorschrift des § 233, wonach die Klagschrift zum Zweck der Terminsbestimmung beim Gerichtsschreiber einzureichen ist, und nach erfolgter Terminsbestimmung der Kläger für die Zustellung der Klagschrift Sorge zu tragen hat.

Dieser Bestimmung des § 233 gegenüber kann zweifellos die Zustellung der Klagschrift ohne vorherige Einreichung zur Terminsbestimmung und ohne daß daraufhin ein Termin bestimmt worden ist, nicht als ein ordnungsmäßiges, den gesetzlichen Vorschriften entsprechendes Verfahren erachtet werden. Allein bei unserer Frage handelt es sich gar nicht darum, ob dieses oder jenes Verfahren den gesetzlichen Vorschriften entspricht, sondern lediglich darum, ob die Zustellung einer Klagschrift, welche den gesetzlichen Vorschriften des § 230 genügt, die Rechtshängigkeit im Sinne des § 235 begründet oder nicht. Beide Fragen sind nicht blos sachlich ganz unabhängig von einander. Die Frage selbst bedeutet auch hier und dort etwas ganz Anderes. Bei der einen Frage handelt es sich um einen bestimmten gesetzlichen Thatbestand, an dessen Vorhandensein sich bestimmte, theils prozessualische (§ 235), theils auch sehr bedeutsame materielle Rechtsfolgen (Unterbrechung der Verjährung, Prozeßzinsenlauf u. s. w.) knüpfen. Je nachdem der gesetzliche Thatbestand vorliegt oder nicht, ist die Rechtshängigkeit mit ihren prozessualischen und materiellen Rechtsfolgen begründet oder nicht. Die andere Frage hat schon als Frage einen ganz anderen Sinn. Es handelt sich dabei lediglich darum, ob der vom Gesetz gewollte Gang des Verfahrens eingehalten, oder von demselben abgewichen ist, d. h. ob die auf die Erreichung des Prozeßzwecks abzielenden einzelnen Prozeßhandlungen in der vom Gesetz gewollten Reihenfolge oder in Abweichung von dieser Reihenfolge vorgenommen worden sind. Ist das Letztere der Fall, so ergiebt sich daraus keine weitere Rechtsfolge, als die Nothwendigkeit der Nachholung des Versäumten, um das ordnungswidrige Verfahren wieder in Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften zu bringen. Eine weitergehende Rechtsfolge, insbesondere die Nichtigkeit der ganzen Prozeßhandlung, würde voraussetzen, daß das Gesetz selbst diese Rechtsfolge ausgesprochen hätte. Daß aber das Gesetz an die hier in Frage stehende Abweichung von dem im § 233 angeordneten Gang des Verfahrens keine besondere Rechtsfolge geknüpft, daß es insbesondere nicht die Nichtigkeit der Zustellung einer Klage ohne vorgängige Terminsbestimmung oder gar die Nichtigkeit der Zustellung einer Klage ohne gleichzeitige Mittheilung des bereits anberaumten Termins ausgesprochen hat, ist, wie bereits hervorgehoben, zweifellos. Mit Recht hat die C. P. O. das französische Nullitätensystem nicht aufgenommen. Es ist nirgends ein Grund ersichtlich, weshalb hier gerade — in Abweichung von dem sonstigen System der C. P. O. — eine Prozeßhandlung, welche den beabsichtigten Zweck zu erreichen an sich durchaus geeignet ist, lediglich um einer an sich bedeutungslosen Abweichung von dem gesetzlichen Verfahren willen, für prozessualisch unbrauchbar, für nichtig zu erachten wäre.

Diese Abweichung von dem gesetzlichen Verfahren müßte, weil an sich unwesentlich, selbst dann als unerheblich erscheinen, wenn in § 230 Nr. 3 unter der „Ladung zur mündlichen Verhandlung" die Ladung zu einem bestimmten Verhandlungstermin zu verstehen wäre. Denn die imperative Fassung des § 230 macht nur jeden einzelnen der drei in § 230 aufgezählten Bestandtheile der Klage zu einem wesentlichen Erforderniß derselben. Innerhalb des einzelnen Klageerfordernisses selbst aber bleibt deshalb doch noch zu prüfen, was davon als wesentlich und was als unwesentlich zu betrachten ist.*) Allein diese Auffassung des § 230 Nr. 3 ist auch keineswegs richtig und weder durch innere Gründe gerechtfertigt, noch auch als dem wirklichen gesetzgeberischen Willen entsprechend, d. h. als Staatswille nachweisbar.

Die Annahme, daß die C. P. O. überhaupt keine anderen Ladungen als solche zu einem bestimmten Termine kenne, ist nicht blos eine petitio principii — eine durch nichts bewiesene Aufstellung dessen, was gerade erst zu beweisen ist. Sie ist auch unrichtig. Indem die C. P. O. in § 230 als nothwendigen Bestandtheil der Klagschrift nur die Ladung „zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits", nicht (wie die Hannoversche C. P. O. gethan hatte) die Ladung zu einem

*) Aus diesem Grunde ist es gewiß auch richtig, die Nachholung der Aufforderung zur Anwaltsbestellung zuzulassen, obgleich das Gesetz (§ 192) dieselbe als einen Bestandtheil der Ladung bezeichnet. Eine Ladung ohne solche Aufforderung ist nicht nichtig, sondern nur unvollständig. Was fehlt, kann nachgeholt werden. Nur muß dabei die Einlassungsfrist des § 234 gewahrt werden. Kann dieselbe mit Rücksicht auf die Nähe des festgesetzten Termins nicht mehr gewahrt werden, so bedarf es einer neuen Terminsbestimmung und neuer Ladung — nunmehr mit der nachgeholten Aufforderung zur Anwaltsbestellung. Erst dann kann Versäumnißurtheil erlassen werden.

Ebenso greift für den Fall der Unterlassung dieser Aufforderung § 267 Platz — selbstverständlich vorausgesetzt, daß die Partei durch einen Anwalt vertreten war, da sie andernfalls überhaupt nicht wirksam verhandeln konnte. Noch weiter zu gehen und einer durch einen Anwalt vertretenen Partei gegenüber den Mangel jener Aufforderung als überhaupt bedeutungslos anzusehen, muß bedenklich erscheinen. Die Partei kann sehr wohl so spät erst von der Nothwendigkeit, einen Anwalt zu bestellen, zufällig Kenntniß erhalten haben, oder sich auch ohne diese Kenntniß zur Bestellung eines Anwalts entschlossen haben, daß sie den Anwalt zwar noch bevollmächtigen, nicht aber mehr ausreichend informiren konnte.

bestimmten Verhandlungstermin bezeichnet, unterscheidet sie allerdings und zwar sehr scharf zwischen einerseits der Ladung „zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits“ als solcher, also der reinen in jus vocatio, welche den Rechtsstreit anhängig macht und für das gesammte demnächstige Prozeßverfahren für beide Parteien die Verpflichtung zur Verhandlung des Rechtsstreits begründet *) und andererseits den Ladungen nur zu einem einzelnen Termin, welche Bedeutung nur für diesen einzelnen Termin haben und mit der Erledigung desselben — einerlei ob in demselben verhandelt worden ist oder nicht — ihre Rechtswirkung erschöpfen. **)

Richtig ist allerdings so viel: bei demjenigen Verfahren, welches den gesetzlich geregelten Gang überall einhält, ist mit Zustellung der Klage, also mit der einen nothwendigen Bestandtheil der Klageschrift bildenden Ladung „zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits“ thatsächlich verbunden zugleich auch eine Ladung zu dem speziellen, vom Vorsitzenden vor der Zustellung anberaumten Verhandlungstermin. Aber ebendeshalb, weil dies so ist, ist es auch begreiflich genug, wenn für den Leser einer Klagschrift beide äußerlich nicht geschiedene Arten von Ladungen auch für die innere Betrachtung sich ineinanderschieben; wenn über der um ihrer unmittelbaren praktischen Konsequenzen willen scharf in's Auge fallenden Ladung zum speziellen Verhandlungstermin jene in der Klagschrift enthaltene generelle Ladung „zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits“ also die scheinbar praktisch bedeutungslose in jus vocatio als solche übersehen wird.

Aehnlich wie es in dieser Weise jetzt dem Leser einer Klagschrift geht, mag es auch den bei der Abfassung der C. P. O. betheiligten Personen ergangen sein. Im steten Hinblick auf den im Gesetz angeordneten Gang des Verfahrens scheint auch ihnen der innere Gegensatz zwischen beiden Arten von Ladungen sich verwischt zu haben. Andernfalls würde wohl § 192 seine Stellung nicht zwischen den §§ 191 und 193, sondern vor § 191 erhalten haben, so daß die sachlich zusammengehörigen §§ 191 und 193 auch äußerlich sich einander anschlössen. Auch würde alsdann wohl in den Motiven schon auf diesen inneren Gegensatz aufmerksam gemacht worden sein, während jetzt die Motive von demselben schweigen, hier und da auch den Eindruck hinterlassen, daß der Gegensatz zwischen beiden Arten von Ladungen den bei der Ausarbeitung derselben betheiligten Personen überhaupt nicht zum Bewußtsein gekommen ist.

Entscheidende Bedeutung kann dies um so weniger haben, als den dem Reichstag vorgelegten Motiven zu den Reichsjustizgesetzen nach einer amtlichen Erklärung vom Bundesrathstisch bei der ersten Berathung des Gerichtsverfassungsgesetzes überhaupt keinerlei autoritative Bedeutung zukommt. In Wahrheit sind dieselben nichts anderes, als literarische Privatarbeiten, welche in Ermangelung amtlicher Motive und mit Rücksicht auf ihren inneren Werth den Mitgliedern des Reichstags zur Erleichterung des Studiums der Entwürfe zugänglich gemacht worden sind. *)

Ebensowenig kann der Erklärung des bayrischen Bundesraths-Bevollmächtigten Dr. Fäustle bei Gelegenheit der ersten Berathung der C. P. O., dahin gehend:

> „Als Regel finden Sie die Vorschrift, daß für die Einleitung des Prozesses eine wenn auch nur formale Mitwirkung des Gerichts nothwendig ist.“
>
> (Hahn. Materialien zur C. P. O. I. S. 508.)

für die Entscheidung unserer Frage irgend welche Bedeutung beigemessen werden. Ganz abgesehen davon, daß diese Aeußerung nicht als eine Erklärung der verbündeten Regierungen sich darstellt, so wird die hier erörterte Frage durch diese Aeußerung überhaupt gar nicht berührt. Dieselbe erweist sich, sobald man einmal die in Frage stehende „nur formale“ Mitwirkung des

Es ist dem vielfachen Mißbrauch mit den Motiven gegenüber, der nirgends ärger ist und nirgends weniger Berechtigung hat, als gerade bei den Reichsjustizgesetzen, wahrlich hohe Zeit, dieser amtlichen Erklärung wieder sich zu erinnern.

Uebrigens mag auch noch daran erinnert werden, daß Reichsgesetze auch der Sanktion des Kaisers bedürfen. Diese Sanktion hat aber zum Gegenstand lediglich den Text des Gesetzes. Nur auf diesen ist überhaupt der Staatswille welcher das Gesetz zum Gesetz macht, gerichtet.

Es ist durchaus irrig zu meinen, daß der Staatswille über den Gesetzestext hinaus auch auf einen bestimmten materiellen Inhalt desselben, also auf eine bestimmte Auffassung und Auslegung des Gesetzes gerichtet sein müsse. Umgekehrt kann bei der Art, wie unsere Reichsgesetze, sowie die Gesetze konstitutioneller Staaten überhaupt zu Stande kommen, nur in den seltensten Fällen davon die Rede sein, daß der Wille sämmtlicher einzelnen zum Zustandekommen des Gesetzes erforderlichen Faktoren, von denen zwei, Bundesrath und Reichstag, selbst wieder Körperschaften sind, die in der Regel nur über den Text als solchen abstimmen, in etwas Anderem noch zusammenträfe als in dem gemeinsamen Willen, den in Frage stehenden Text zum Gesetz zu machen. Entscheidend sind selbstverständlich nicht, selbst wenn sie zu ermitteln wären, die individuellen Auffassungen und Absichten der einzelnen Votanten des Bundesraths und des Reichstages. Entscheidend ist immer nur das Ergebniß der Abstimmung, der einstimmig oder mit Stimmenmehrheit gefaßte Beschluß selbst.

---

*) Gleich der assignation à comparaître des französischen Prozesses.

**) Also das avenir (sommation d'audience) des französischen Prozesses.

*) Bei der ersten Berathung des Gerichtsverfassungsgesetzes im Reichstage, welche nach der Erklärung des Präsidenten zugleich eine einleitende Berathung betreffs der gleichzeitig vorliegenden Entwürfe der C. P. O. und St. P. O. bildete, gab der preußische Justizminister Leonhardt, und zwar, wie aus der Erklärung selbst hervorgeht, Namens der verbündeten Regierungen folgende Erklärung ab:

> „Sämmtliche Gesetzentwürfe sind mit eingehenden Motiven begleitet. Ich hebe das hervor, um daran die Bemerkung zu knüpfen, daß die verbündeten Regierungen die Vertretung dieser Motive nicht übernehmen. Die Vertretung wird nicht übernommen, weil eine Prüfung dieser Motive nicht einmal im Justizausschuß des Bundesraths, geschweige denn im Bundesrath stattgefunden hat, auch der Natur der Sache nach nicht wohl stattfinden konnte.“
>
> (Hahn, Materialien zum G. V. G. I. S. 188.)

Gerichts auf ihre rechtliche Bedeutung prüft, als ebenso wahr und als ebenso irrig wie die unmittelbar daran sich anschließende weitere Aeußerung Fäustle's

> „daß für die Fortsetzung der Verhandlungen und den weiteren Verlauf des Prozesses vom Vorsitzenden von Amtswegen Sorge zu tragen ist."

Im Rahmen der die erste Berathung der C. P. O. einleitenden kurzen Uebersicht über das Prozeßverfahren des Entwurfes, welche der Redner gab, sollte mit diesen Aeußerungen nur der Gegensatz des Prozeßverfahrens des Entwurfes gegenüber dem französischen Prozesse in zwei Richtungen kurz charakterisirt werden. Einmal sollte hervorgehoben werden, daß das französische Rollensystem nicht adoptirt ist, vielmehr das Verfahren — wie die Motive (zu §§ 184—186 des Entwurfes, jetzt §§ 191—193) zutreffend sich ausdrücken, „der Geschäftsgang" in der Weise geordnet ist, daß sofort — noch ehe der Rechtsstreit selbst anhängig geworden ist — die Terminsbestimmung erfolgen soll. Zum zweiten sollte hervorgehoben werden, daß, im Gegensatz zu dem französischen Desaisirungssystem, das Gericht als mit dem Rechtsstreit dauernd befaßt gilt und daß für den Fortgang desselben, insoweit dies nicht durch Anträge und Prozeßhandlungen der Parteien selbst bedingt ist, das Gericht bezw. der Vorsitzende von Amtswegen thätig zu sein hat.

In diesem an sich beschränkten, aber für die Zwecke des Redners ausreichenden Sinne sind jene Aeußerungen richtig. In jedem andern Sinne sind sie falsch. Die Richtigkeit einer Klagezustellung ohne vorgängige Terminsbestimmung oder ohne Ladung zu dem bestimmten Termin kann aus jener Aeußerung Fäustle's (ihre nicht autoritative Bedeutung einmal ganz bei Seite gelassen) nur mit demselben Rechte herausgelesen werden, mit dem man aus der weiteren sich unmittelbar daran anschließenden Aeußerung des Redners die Befugniß des Gerichts herauslesen könnte, daß der Vorsitzende auch im Interesse des Fortgangs eines von den Parteien liegengelassenen Prozesses von Amtswegen Verhandlungstermin anberaumen und die Parteien zu demselben laden lassen könne.

Aber wie man auch diese Aeußerung verstehen will, sobald man den Ausgangspunkt der Betrachtung von dem Gesetze selbst nimmt, wie es lautet und wie es allein als Staatswille gilt, wird man den hier besprochenen Gegensatz zwischen den generellen Ladungen „zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits", also der bloßen in jus vocatio, und den Ladungen zu einzelnen Terminen als im Gesetze selbst zum Ausdruck gekommen anerkennen müssen, mag derselbe auch den bei der Abfassung des Gesetzes betheiligten Personen noch verhüllt geblieben sein. Vielleicht trifft das geistreiche Wort, daß das Gesetz oft einsichtiger sei, als der Gesetzgeber, hier zu. So parador dieser Ausspruch klingt, er giebt nur der vielfach bestätigten Erfahrung Ausdruck, daß Diejenigen, welche es unternehmen, eine neue Rechtsbildung ins Leben zu rufen und derselben in dem Gesetz und den dasselbe vorbereitenden Arbeiten den ersten literarischen Ausdruck geben, den neuen Rechtsstoff oftmals selbst noch nicht vollkommen zu durchdringen und zu beherrschen vermögen. Erst dann, wenn die neue Rechtsbildung im Leben selbst sich bethätigt, wenn sie in der bunten Mannigfaltigkeit der konkreten Gestaltungen, die das Leben gebiert, sich zu bewähren hat, tritt dieselbe aus dem Halbdunkel, in welchem die bei der Gesetzgebung thätigen Personen, auch die scharf- und weitsichtigsten, sie vielfach noch sahen und allein sehen konnten, in die helle und scharfe Beleuchtung des vollen Tageslichts. Erst dann kann das neugeschaffene Recht seinem Inhalte nach und in seinen Konsequenzen voll und klar erkannt und übersehen werden. Findet sich dann, daß trotz mancher Unklarheiten und Irrthümer, vor denen die bei der Ausarbeitung des Gesetzes betheiligten Personen nicht immer sich bewahren konnten, die neuen Rechtsgedanken im Gesetz selbst einen zutreffenden, von solchen subjektiven Irrungen freigebliebenen Ausdruck gefunden haben, dann haben wir den Fall, der mit jenem scheinbar so paradoxen Ausspruch tiefsinnig bezeichnet ist. Meist wird die Sache dann so liegen, daß gerade die von Anfang an glückliche Wahl des Ausdrucks zu einer Kritik und damit zu einer tieferen Erfassung des neuen Rechtsstoffes keinen Anlaß dargeboten hat. Vielleicht, sagte ich, ist es auch hier so geschehen. Aber wahrscheinlich ist dies nicht. Der Gegensatz zwischen der Fassung des Gesetzes und der Fassung der hannoverschen Prozeßordnung ist zu prägnant, als daß man annehmen könnte, auch bei der ersten Wahl des jetzigen Ausdrucks (in dem im preußischen Justizministerium ausgearbeiteten Entwurf von 1871) sei man sich dieses Gegensatzes nicht bewußt gewesen.

Der hier dargelegte Rechtsbegriff der in jus vocatio — der Ladung schlechthin „zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits" — ist aber auch für die innere Struktur des neuen Prozesses gar nicht zu entbehren. Nur er vermag es zu erklären und zu rechtfertigen, daß im weiteren Verlauf des Rechtsstreits oder der Instanz der Erlaß eines Versäumnißurtheils nicht jedesmal durch eine besondere Ladung zu dem einzelnen Verhandlungstermin Seitens der einen oder anderen Partei bedingt ist. Einer solchen besonderen Parteiladung bedarf es nicht in den Fällen der §§ 195 und 335 Abs. 1.

Nach § 195 ist zu Terminen, welche in verkündeten Entscheidungen bestimmt sind, also auch zu Verhandlungsterminen, welche in dieser Weise bestimmt worden sind, eine Ladung der Parteien überhaupt nicht erforderlich, also auch, was für unsere Frage allein bedeutsam ist, keine Parteiladung — diesen Ausdruck im Gegensatz der gerichtlichen Ladung verstanden.

Ferner ist nach § 335 Abs. 1, wenn die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht erfolgt, der Termin, in welchem die Beweisaufnahme stattfindet, zugleich zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmt. Je nach dem der Beweisaufnahmetermin in einer verkündeten Entscheidung bestimmt ist oder nicht, bedarf es in solchen Fällen überhaupt keiner Ladung, oder doch nur einer Ladung durch das Gericht; in keinem Falle aber einer Parteiladung.

Daß der Erlaß eines Versäumnißurtheils auch in solchen Verhandlungsterminen zulässig ist, auf welche die mündliche Verhandlung vertagt ist, oder welche zur Fortsetzung derselben vor oder nach dem Erlasse eines Beweisbeschlusses bestimmt sind, ist im § 297 ausdrücklich angeordnet.

Was nun könnte es sonst sein, als jene generelle Ladung zur Verhandlung des Rechtsstreits, was diese Bestimmungen zu begründen und zu rechtfertigen vermöchte?

Auch in diesen Fällen hat die richterliche Terminsbestim-

mung," soweit dabei die Verhandlung des Rechtsstreits selbst (im Gegensatz zur Beweisaufnahme) in Frage kommt, keineswegs die Bedeutung einer richterlichen Auflage an die Parteien, der dieselben Folge zu leisten verpflichtet wären, so daß deren Nichtbefolgung als Ungehorsam gegen eine richterliche Anordnung, als eine Kontumaz erscheinen könnte. Die Bestimmung eines Verhandlungstermins ist — einerlei ob derselbe unmittelbar oder nur mittelbar (§ 335, Abs. 1) anberaumt ist — auch in allen diesen Fällen nichts weiter als die Erklärung des Gerichts, daß es zur bestimmten Zeit die Parteien zu hören bereit sein wolle. Ob die Parteien die dargebotene Gelegenheit benutzen oder unbenutzt verstreichen lassen wollen, ist ihre Sache. Im letzteren Fall sind die Parteien nicht einmal verpflichtet, dem Gericht Anzeige davon zu machen, um demselben Gelegenheit zu geben, über die freigewordene Zeit anderweitig zu verfügen. Wenn es geschieht, wie es immer geschehen sollte, ist dies doch nur Sache der „Courtoisie."

Was die Verhandlungstermine betrifft, so bethätigt sich — im Gegensatz zu den Beweisaufnahme-Terminen, deren Anberaumung ein Akt der Prozeßleitung ist — die richterliche Prozeßleitung nur in dem Verhandlungstermine selbst.*) Die Bestimmung der Verhandlungstermine aber ist kein Akt der Prozeßleitung und kann keiner sein, weil nicht schon die Bestimmung des Termins, sondern erst die Benutzung oder Nichtbenutzung der dadurch dargebotenen Gelegenheit zu verhandeln Seitens der Parteien einen Einfluß auf die Prozeßlage zu äußern vermag. Im Wesen der Prozeßleitung liegt es aber, daß richterliche Anordnungen in Frage stehen, zu deren Befolgung die Parteien verpflichtet sind und deren Nichtbefolgung die Prozeßlage selbst beeinflußt. Von einem Akte der Prozeßleitung kann da keine Rede sein, wo es dem freien Belieben der Parteien überlassen bleibt, ob sie der richterlichen Anordnung Folge geben, oder dieselbe unbeachtet lassen wollen.

Die Begründung der hier fraglichen Bestimmungen der §§ 195, 297, 335, Absatz 1 aus dem Gesichtspunkt der richterlichen Prozeßleitung und die Rechtfertigung eines in solchem Falle zu erlassenden Versäumnißurtheils aus dem Gesichtspunkte der Kontumaz, der Nichtbefolgung einer richterlichen Auflage, ist also, man mag die Sache betrachten wie man will, unhaltbar.

Ebensowenig kann hierzu der gemeinrechtliche Begriff der litis contestatio dienen. Der etwas sagenhaften Existenz, welche dieses Rechtsinstitut bisher noch fortgeführt hat, hat die neue C. P. O. jedenfalls ein Ende bereitet. Unser neuer Prozeß kennt überhaupt nicht mehr den Gegensatz zwischen kontradiktorischem und nicht kontradiktorischem Prozeß, sondern nur einen Gegensatz zwischen einzelnen kontradiktorischen und nicht kontradiktorischen Verhandlungen.*) Trotz allen, dem letzten Termin vorausgegangenen kontradiktorischen Verhandlungen, bleibt für die Frage, ob ein kontradiktorisches oder ein Versäumnißurtheil zu erlassen ist, lediglich entscheidend, ob die letzte Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, eine kontradiktorische oder eine nicht kontradiktorische gewesen ist. Eine Partei mag nicht ein-, nein zehn- und zwanzigmal kontradiktorisch verhandelt, also in jenem gemeinrechtlichen Sinne litem kontestirt haben — wenn sie im letzten Termin, auf welchen das Urtheil ergeht, nicht von Neuem kontradiktorisch verhandelt hat, so ist es wie wenn sie niemals erschienen wäre, niemals in der Sache eine Erklärung abgegeben hätte. Die kontradiktorische Verhandlung erstreckt also ihre Wirkungen nicht über den einzelnen Verhandlungstermin hinaus. Mit demselben sind ihre Wirkungen

*) Vergl. die Bemerkung in der (von Leonhardt gearbeiteten) „Allgemeinen Begründung":

„Wie auch der Prozeßbetrieb gestaltet sein möge, immer wird ein ausgedehntes und scharf durchgeführtes richterliches Prozeßleitungsamt für die mündliche Verhandlung in der Gerichtssitzung als erforderlich und gerechtfertigt sich ergeben."

Vergl. Hahn, Materialien zur C. P. O. I, S. 137.

Uebrigens ist das Wesen der Prozeßleitung auch in dieser „allgemeinen Begründung" nicht überall richtig aufgefaßt. So wird dort, unmittelbar im Anschluß an die eben zitirte Stelle, die dem französischen Prozeß eigenthümliche Ausarbeitung der sog. Urtheils-Qualitäten durch die Anwälte als eine Konsequenz des Parteibetriebs aufgefaßt. Es heißt dort:

„Nach dem Rechte des Code de procédure ist der Betrieb des Prozesses den Partheien im weitesten Umfang überlassen. Die Sache ist bis in die äußersten Konsequenzen verfolgt, so daß selbst die Bearbeitung der Urtheilsqualitäten, also eines Theils des Urtheils, den Anwälten anheimfällt."

Die Frage, ob der Thatbestand besser von den Anwälten, oder von den Gerichten ausgearbeitet wird, hat mit der Frage: Parteibetrieb oder richterliche Prozeßleitung? gar nichts zu thun. Auch die Auffassung des Thatbestandes als eines Theils des Urtheils, ist, nur rein äußerlich beleuchtet, richtig. Er ist nichts anderes als eine nachträgliche schriftliche Fixirung des Inhalts und Ergebnisses der mündlichen Verhandlung. Er ist also seiner materiellen Bedeutung nach eine nur formell in das Urtheil aufgenommene Ergänzung des Protokolls. Bei einem schriftlichen Verfahren bedarf es, da die Verhandlungen selbst einen Bestandtheil der Akten bilden, eines Thatbestandes überhaupt nicht. Und ebenso würde es eines Thatbestandes nicht bedürfen, wenn der gesammte Inhalt der Verhandlungen protokollarisch fixirt werden müßte.

Die irrige Auffassung des Thatbestandes als eines Theils des Urtheils hat leider dazu geführt, daß demselben jetzt eine hinreichend klare und scharfe formelle Gestaltung und Begrenzung fehlt, und daß folgeweise auch das Thatbestands-Berichtigungsverfahren einer festen Grundlage entbehrt. Ob die Annahme, daß selbst bei formeller Scheidung des „Thatbestands" von den „Entscheidungsgründen" Ersterer durch Letztere ergänzt wird (Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 396) richtig ist, oder ob die gegentheilige Annahme richtig ist, daß im Fall einer solchen formellen Scheidung eine Ergänzung des Thatbestands aus den Gründen nicht zulässig ist (vgl. Entsch. des R. G. 2 S. 423 „um ihnen für etwaige Anträge auf Berichtigung oder Vervollständigung des Thatbestandes eine deutlich abgegrenzte Grundlage zu geben") kann hier dahin gestellt bleiben. Keinesfalls ist eine formelle Abgrenzung dessen, was Thatbestand, und dessen, was bloßer Entscheidungsgrund ist, vorgeschrieben. Vom Standpunkt der ersteren Auffassung aus sollen sogar die Parteien durch eine solche formelle Scheidung, welche das Gericht vorgenommen hat und welche nachträglich doch nichts bedeuten soll, irre geführt werden dürfen.

*) Es ist dies wohl die bedeutsamste Abweichung von dem französischen Prozesse. Nach dem code de procedure wird der Prozeß dadurch, daß die Anwälte ihre Anträge (conclusions motivées) verlesen, derart kontradiktorisch, daß ein mit der opposition angreifbares Versäumnißurtheil nicht mehr erlassen werden kann.

erschöpft. Dies ist aber gerade das Gegentheil der litis contestatio, deren prozessualische Bedeutung gerade darin besteht, den Prozeß zwischen den Parteien als einen kontradiktorischen zu fixiren derart, daß sobald einmal lis kontestirt ist, immer nur von einzelnen Kontumazen innerhalb des fortdauernd kontradiktorischen Prozesses, niemals aber von Erlaß eines Kontumazialurtheils im Sinne unseres heutigen Versäumnißurtheils die Rede sein kann. Aus dem Gesichtspunkt, daß in einem einmal kontradiktorisch gewordenen Prozesse, wegen des zwischen den Parteien dadurch begründeten Vertragsverhältnisses, es weiterer Parteiladungen zu den einzelnen Terminen nicht bedürfe, lassen sich also jene Bestimmungen der §§ 195, 297, 335 ebenfalls nicht rechtfertigen.

So kann also die Verpflichtung der Parteien in den im weiteren Fortgang des Verfahrens vom Gericht bestimmten Verhandlungsterminen — auch ohne vorausgegangene spezielle Parteiladung zu den einzelnen Terminen — zu erscheinen und zu verhandeln, ihre juristische Begründung nur finden in einem generellen gegenseitigen Anspruch der Parteien auf Verhandlung des Rechtsstreits vor dem Prozeßgericht. Dieser Anspruch kann aber zwischen den Parteien nicht begründet werden durch die Ladung zu einem einzelnen Verhandlungstermin, mit dessen Erledigung eine solche Ladung ihre Rechtswirkungen erschöpft hat. Nur in der generellen Ladung zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits, wie § 230 Nr. 3 sie fordert, nur in dieser in jus vocatio kann der Grund dafür gefunden werden, daß auch ohne vorausgegangene Parteiladung zu dem speziellen Termin gegen die nicht erschienene Partei ein Versäumnißurtheil ergehen kann*).

Man übersehe dabei doch nicht den tiefgreifenden Gegensatz des neuen Prozesses gegenüber dem bisherigen gemeinen und preußischen Prozesse. Bei diesem nahm der Kläger mit Erhebung der Klage nicht die Partei, sondern das Gericht in Anspruch. Weder der Beklagte noch auch der Kläger selbst wurde durch die Erhebung der Klage zu irgend welcher Prozeßhandlung verpflichtet. Erst die richterliche Auflage machte der Partei diejenige Prozeßhandlung, welche das Gericht von ihr darin forderte, zur Pflicht. Jetzt verhält sich das Gericht in soweit völlig neutral. Das Gesetz giebt den Parteien selbst die Mittel in die Hand, ihre Mitwirkung zur Erreichung des Prozeßzweckes gegenseitig von einander zu fordern. Dieses Mittel ist eben die Ladung „zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits", in den höheren Instanzen die Ladung „zur mündlichen Verhandlung über die Berufung" (§ 479) und die Ladung „zur mündlichen Verhandlung über die Revision" (§ 515).

So ergiebt sich also — um die Ergebnisse der vorstehenden Erörterungen kurz zusammenzufassen — das Resultat, daß die C. P. O. allerdings unterscheidet zwischen der generellen Ladung „zur mündlichen Verhandlung", die ihrer Bedeutung nach eine in jus vocatio ist und den Ladungen zu einem einzelnen Termin. Erstere macht den Rechtsstreit bez. die Berufung und Revision anhängig. Letztere Ladungen sind Handlungen des betreibenden Theiles innerhalb des bereits anhängigen Prozesses bez. innerhalb der bereits anhängigen Berufungs- oder Revisionsinstanz. Wo es sich um solche Ladungen zu einzelnen Terminen handelt, veranlaßt der betreibende Theil den Vorsitzenden nicht etwa zu einer richterlichen Auflage an die Parteien, sondern lediglich dazu, daß der die Terminsbestimmung nachsuchenden Partei eine Zeit bezeichnet wird, zu welcher die Parteien das Gericht in ordnungsmäßiger Besetzung zur Entgegennahme der Anträge und der Verhandlung bereit zu finden erwarten dürfen. Von der die Terminsbestimmung erwirkenden Partei selbst hängt es dann noch ab, ob sie von dieser Terminsbestimmung der anderen Partei gegenüber Gebrauch machen will oder nicht — ob sie zu dem Termin laden will oder nicht. Nur wenn sie dies thut, nur wenn sie die Gegenpartei in diesem Termin auch wirklich ladet, gewinnt die Terminsbestimmung überhaupt Bedeutung. Legt der betreibende Theil die Terminsbestimmung, weil sie ihm nicht paßt, einfach bei Seite, so ist die Terminsbestimmung für beide Parteien völlig bedeutungslos geblieben.

Wird bei Zustellung der Klage derjenige Gang des Verfahrens — wie die Motive es ausdrücken, derjenige „Geschäftsgang" — eingehalten, welchen das Gesetz in dem auch für die höheren Instanzen analog geltenden § 233 vorschreibt, dann allerdings ist mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung zugleich auch eine Ladung zu einem bestimmten Verhandlungstermin verbunden. Geschieht dies nicht, wurde die Einholung einer Terminsbestimmung unterlassen, oder wurde versäumt, durch Aufnahme einer Abschrift der Terminsbestimmung in die zugestellte Abschrift der Klagschrift oder in irgend welcher sonstigen gleichbedeutenden Form dem Beklagten Kenntniß von dem anberaumten Termin zu geben, dann wird zwar der Rechtsstreit anhängig, da alle gesetzlichen Voraussetzungen der Rechtshängigkeit vorliegen. Aber es bedarf alsdann, damit ein Versäumnißurtheil erlassen werden kann, zunächst noch einer vorgängigen Terminsbestimmung und einer Ladung zu dem Termin, die dann ebensowohl von dem Kläger selbst, als auch von dem Beklagten ausgehen kann. Es ergiebt sich — nebenbei bemerkt — hieraus auch, daß die Offizialprüfung des Berufungs- und des Revisionsgerichts sich nicht auch auf die Frage erstrecken kann, ob die Berufungs- oder Revisionsschrift mit einer und insbesondere auch mit der richtigen Terminsbestimmung zugestellt worden ist. War ein Termin anberaumt und erscheinen die beiden Parteien in demselben, dann ist es nicht Sache des Gerichts von Amtswegen zu prüfen, ob, wann (ob vor oder nach Ablauf der Rechtsmittelfrist) und in welcher Weise der Berufungsbeklagte oder Revisionsbeklagte von der Gegenpartei speziell auch zum Erscheinen in diesem Termin veranlaßt worden ist. Für das Gericht ist — insolange nicht der Erlaß eines

*) Eine hiervon ganz unabhängige, nicht die innere Struktur des Prozesses betreffende Frage ist die: ob es nicht zweckmäßiger gewesen wäre, zur Vermeidung von Versäumnißurtheilen für die Fälle des § 195 eine gerichtliche Ladung der bei der Publikation nicht anwesenden Parteien, d. h. also eine Benachrichtigung der Partei durch das Gericht zum Zweck ihrer Information vorzuschreiben, wie dies speziell in § 302 für den Fall einer Vertagung wegen Nichterscheinens der Gegenpartei aus den dort bezeichneten Gründen geschehen ist. Die größere Bequemlichkeit, welche die jetzige Bestimmung den Gerichtsschreibereien gewährt, muß von den Parteien je nachdem theuer bezahlt werden.

Versäumnißurtheils in Frage steht — allein entscheidend, daß die Berufungs- oder Revisionsschrift mit demjenigen gesetzlichen Inhalte zugestellt worden ist, welchen die §§ 479, 515 als nothwendige Bestandtheile einer Berufungs- und Revisionsschrift bezeichnen, d. h. also mit einer Ladung „zur mündlichen Verhandlung über die Berufung" oder mit einer Ladung „zur mündlichen Verhandlung über die Revision". Was darüber hinaus liegt, gehört nicht zu den formellen Erfordernissen der Einlegung des Rechtsmittels und liegt folgeweise auch außerhalb der Offizialprüfung des Berufungs- und Revisionsgerichts.*)

Von diesem Standpunkt aus erhält auch § 192 erst seine richtige Beleuchtung. Im Anwaltsprozesse muß, wenn die Zustellung nicht an einen Rechtsanwalt erfolgt, nicht etwa die Ladung zum einzelnen Verhandlungstermin, sondern nur die Ladung „zur mündlichen Verhandlung" (des Rechtsstreits oder der Berufang oder der Revision u. s. w.) die Aufforderung, einen beim Prozeßgericht zugelassenen Anwalt zu bestellen, enthalten. Es bedarf also, wie einer solchen Ladung selbst, so auch dieser einen Bestandtheil derselben bildenden Aufforderung für die Instanz nur einmal. Ist der Beklagte mit dieser Aufforderung zur mündlichen Verhandlung geladen und hat derselbe darauf hin keinen Anwalt bestellt, andererseits aber auch der Kläger in dem Termin, zu dem er geladen hatte, kein Versäumnngsurtheil erwirkt, dann bedarf es, um ein solches zu erlangen, zwar noch einer neuen Parteiladung des Beklagten durch den Kläger zu einem neuen Termin.**) Es bedarf aber bei dieser Ladung keiner Wiederholung jener Aufforderung.

Im Entwurf war dies ausdrücklich ausgesprochen. § 185 desselben lautete:

„In Anwaltsprozessen muß die Ladung zur mündlichen Verhandlung über die Klage, über ein Rechtsmittel, über die Aufnahme des Verfahrens (§§ 209, 213), über den Einspruch gegen einen Vollstreckungsbefehl und über die Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung, sofern die Zustellung nicht an einen Rechtsanwalt erfolgt, die Aufforderung an den Gegner enthalten, einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalt zu bestellen."

Die jetzige abgekürzte Fassung beruht auf einem Beschluß der Redaktionskommission der Reichstagskommission, den dieselbe ausdrücklich als lediglich redaktioneller Natar bezeichnet hat.***)

Die Meinung, daß deshalb diese Aufforderung jetzt bei jeder der Partei selbst zuzustellenden Ladung zu einem Verhandlungstermin erforderlich sei, ist durch nichts begründet. Man wird vielmehr mit Lothar Seuffert und Gaupp annehmen müssen, daß diese Vorschrift nur Anwendung findet auf die im Anwaltsprozesse eine Instanz einleitenden Ladungen. Der Grund, den Gaupp dafür anführt, daß bei allen anderen Ladungen im Anwaltsprozesse bereits ein Anwalt bestellt sein müsse, ist freilich nicht richtig und übersieht, daß nicht jede erfolglose Ladung zu einem Versäumnißurtheil führt. Hat die Partei der Aufforderung nicht entsprochen, dann fehlt es trotz derselben an einem Anwalt, dem zugestellt werden könnte. Das Gesetz fordert aber nach seiner klaren Wortfassung diese Aufforderung nur für die Ladung „zur mündlichen Verhandlung". Diese Ladung ist die die Instanz einleitende in jus vocatio. Für Ladungen zu einem einzelnen Verhandlungstermin innerhalb einer bereits anhängigen Instanz fordert das Gesetz die Wiederholung der Aufforderung nicht.

Wir sind am Schlusse unserer Betrachtungen, welche die Aufgabe hatten, den den gemeinrechtlichen und preußischen Juristen völlig fremden, den rheinischen Juristen aber (in etwas modifizierter Form) völlig geläufigen Rechtsbegriff der Ladung „zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits" auch für unser neues Prozeßrecht zu vindiziren. Zwar nicht mit der Bedeutung, wie der französische Prozeß sie hat, daß nämlich der Prozeß selbst sowie jede weitere Instanz lediglich mit einer solchen generellen Ladung — ohne gleichzeitige Festsetzung eines Verhandlungstermins — eingeleitet wird. Wohl aber in dem Sinne, daß das Gesetz zur Begründung der Rechtshängigkeit der Klage, der Berufung, der Revision, überhaupt jeder neuen Instanz, nur eine solche generelle Ladung als wesentliches gesetzliches Erforderniß des die Instanz einleitenden Schriftsatzes aufgestellt hat, während die gleichzeitige Ladung zu einem Verhandlungstermin lediglich Sache des gesetzlich angeordneten Geschäftsgangs ist und eben deshalb für die Frage der Rechtshängigkeit bedeutungslos bleibt, also auch noch nachgeholt werden kann.

Abgesehen vom französischen und dem ihm nachgebildeten bayrischen Prozeßrechte, war den bisher in Deutschland geltenden Prozeßrechten der Gedanke, daß nicht das Gericht die Parteien, sondern die Parteien selbst sich gegenseitig vor die Schranken des Gerichts fordern, völlig fremd. Auch nach der hannoverschen Prozeßordnung and den ihr nachgebildeten Prozeßordnungen ist die richterliche Anberaumung des Termins noch als eine richterliche Verfügung aufgefaßt, deren Nichtbefolgung als Kontumaz erscheint. Das gegen die nichterschienene Partei zu erlassende Urtheil wird nicht blos „Ungehorsamsurtheil" genannt, sondern ist noch — aus dem Ideenkreise des gemeinen Prozeßrechts heraus — als solches gedacht. Die Signatur aller dieser Prozeßordnungen ist, daß dieselben (mit freierer oder beschränkterer Zulassung von thatsächlichen Ergänzungen und Berichtigungen, mit strengerer oder minder strenger Aufrechthaltung der Eventualmaxime) an die Stelle des richterlichen Referats den Vortrag des Prozeßstoffes durch die Anwälte gesetzt und den äußeren Geschäftsgang vielfach nach dem Muster des franzö-

*) Die Frage ist meines Wissens bis jetzt noch nicht in der Revisionsinstanz zur Entscheidung gekommen. Ich weiß auch nichts von einem Falle, in dem die Frage demnächst zur Entscheidung käme.

**) Im Falle einer bloßen Vertagung (§ 302) nur einer gerichtlichen Ladung.

***) Vergl. den mündlichen Bericht der Redaktionskommission vom 14. November 1876 (Hahn, Materialien zur C. P. O., II. S. 1285).

Den in § 185 des Entwurfs bezeichneten Fällen ist noch hinzuzufügen der Fall, daß das Amtsgericht sich für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht verwiesen hat (v. Wilmowski und Levy zu § 192, Nr. 1, 2. Aufl. S. 237). Andererseits fällt der Fall des Einspruchs gegen einen Vollstreckungsbefehl zwar nicht weg, wie Seuffert (zu § 192) annimmt; die Aufforderung zur Anwaltsbestellung ist aber nicht mit der Ladung zum Amtsgericht, sondern mit der Ladung zum Landgericht zu verbinden, falls es einer solchen noch bedarf (vergl. § 640).

fischen Prozesses geordnet haben. Die Rechtsbegriffe aber waren fast überall noch die des gemeinen Prozesses geblieben. Nur die Prozeßformen waren vertauscht. Es ist dies kein Vorwurf. Die Gedanken wohnen nicht so leicht bei einander, wie der Dichter glaubt! Es kann nicht Aufgabe weniger Menschen und weniger Jahre sein, ein ganzes System von Rechtsbegriffen umzudenken.

Unser neuer Prozeß beruht — wie bisher schon der rheinische (französische) und bayrische Prozeß — ganz auf dem Gedanken, daß nicht das Gericht, sondern die Parteien selbst sich gegenseitig vor die Schranken des Gerichts laden. Mit diesem Rechtsgedanken ist aber unmittelbar auch der Rechtsbegriff der in jus vocatio gegeben und auch die C. P. O. selbst hat demselben in den §§ 192, 230, 479, 515, überhaupt überall da, wo die Eröffnung einer neuen Instanz in Frage steht, einen durchaus zutreffenden Ausdruck gegeben. Nur in dem einen (oben bereits berührten) Falle des § 461 fehlt es an dieser in jus vocatio. Sie wird dort ersetzt durch das gemeinschaftliche Erscheinen der Parteien vor dem Amtsgericht zum Zweck der Verhandlung des Rechtsstreits und die unter Mitwirkung des Beklagten erfolgte Erhebung der Klage unmittelbar durch den mündlichen Vortrag derselben. In diesem Falle bedarf es der Ladung nicht. Einfach um deswillen, weil das gemeinschaftliche Erscheinen der Parteien vor Gericht zum Zweck der Verhandlung des Rechtsstreits für beide Theile ohne Weiteres die Uebernahme der anderfalls erst durch die Ladung begründeten Prozeßverpflichtung enthält. In diesem, aber auch nur in diesem Sinne gilt hier der Satz „judicio contrahitur."

Leipzig, im Januar 1883.

Eine Antinomie in der deutschen Civilprozeßordnung.

Vom Rechtsanwalt Hofrath Beschorner in Dresden.

In folgendem in der Praxis häufig vorkommenden Falle gewährt die Civilprozeßordnung keine Hülfe, der Anwalt steht rathlos da und kann seinen Clienten nicht zu seinem Rechte verhelfen.

Ein zahlungsunfähiger, böser Schuldner tritt aus und sucht das Weite. Sein Aufenthalt ist unbekannt. Er hat einige Vermögensstücke, z. B. ein Waarenlager, außenstehende Forderungen zurückgelassen und sein Gläubiger will sich daran halten und den Arrest vollziehen lassen. Die C. P. O. versagt ihm dazu die Mittel, weil der Gläubiger nach den dermalen bestehenden Vorschriften nicht im Stande ist, diesen zu entsprechen.

Die Bestimmungen, die man in dem Gesetz für den vorliegenden Fall getroffen, um den Arrest in Vollzug setzen zu können, stehen sich nämlich geradezu entgegen und lähmen die darauf gerichteten Anstrengungen.

Man vergleiche die bezüglichen Vorschriften.

Nach § 810 der C. P. O. wird die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen durch Pfändung bewirkt. Die Pfändung erfolgt nach denselben Grundsätzen, wie jede andere Pfändung und begründet ein Pfandrecht.

Die Grundsätze bestehen in Folgendem.

Die Zwangsvollstreckung darf nach § 671 Absatz 1 der C. P. O. nur beginnen, wenn das Urtheil (im vorliegenden Falle der Arrestbefehl) zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

Die Zustellung kann, wenn der Aufenthalt einer Partei unbekannt ist, durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. § 186. Das Schriftstück ist als zugestellt anzusehen, wenn seit der Anheftung des Schriftstücks an die Gerichtstafel zwei Wochen verstrichen sind. § 189 Absatz 2.

Nun ist aber in § 809 Absatz 2 ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Vollziehung des Arrestbefehles unstatthaft sei, wenn seit dem Tage, an welchem der Befehl der Partei, auf deren Gesuch derselbe erging, zugestellt ist, zwei Wochen verstrichen sind.

Diese zwei Wochen sind aber stets verstrichen und die Vollziehung des Arrestbefehles darf daher nicht mehr vor sich gehen, weil ja die Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner erst in gleicher Frist bewirkt sein kann. Die Vorschriften können daher nicht neben einander bestehen und sind unausführbar, wie auch im Urtheil des Königlich Sächsischen Oberlandesgerichts, mitgetheilt in

> Wenglers Archiv für Civilrechtliche Entscheidungen N. F. 3. Jahrg. S. 472

klar dargethan hat.

Auch ist von Herrn Professor Dr. L. Seuffert in der

> Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß Jahrgang III. S. 357 ff.

mit großer Klarheit und Deutlichkeit die Wunde bloßgelegt worden, die offenbar zum großen Nachtheile für das praktische Geschäftsleben in unserer dermaligen Civilprozeßgesetzgebung in dem angedeuteten Punkte besteht.

Man hat die collidirende Wirkung der hervorgehobenen Bestimmungen bei Errichtung des Gesetzes offenbar übersehen und einen Zustand geschaffen, den man ganz gewiß nicht gewollt hat.

Alle Heilmittel für diesen Widerspruch, die vorgeschlagen worden, vermögen den Uebelstand nicht zu entfernen, den nur eine Verbesserung des Gesetzes durch Novelle abhelfen kann.

Was man zur Beseitigung der offenbaren Antinomie vorgeschlagen, ist nicht Auslegung, sondern ein neues Gesetz, das etwas in die Civilprozeßordnung hineinbringt, was nach dem Wortlaute der betreffenden Paragraphen nicht darin liegt.

Diese Interpreten scheinen das Goethe'sche Wort beherzigt zu haben: Im Auslegen seid frisch und munter, legt ihr nicht aus, so legt doch unter.

In einer in Dresden stattgefundenen Versammlung des dasigen Juristenvereins kam dieser merkwürdige circulus inextricabilis, in welchen man durch die sich gegenseitig aufhebenden Bestimmungen in den § 189 2 und 809 2 geräth, zum Vortrag und zur Debatte.

Man war sich darüber allein klar, daß ein offenbares Versehen bei Bewirkung der beiden mit einander unvereinbaren, praktisch unausführbaren Verfügungen vorliege. Warum sollte denn eine Gesetzgebungscommission und ein Reichstag ausgeschlossen sein von der Unvollkommenheit menschlicher Werke: errare humanum.

Auch wurden Stimmen laut, die da riethen, man müsse

den Knoten um der guten Sache willen durchhauen, und, wie man sich nach altem Prozeßrechte ausdrückte, „durchgreifen", eigenmächtig nachhelfen, gewissermaßen ein judicium suppletorium, ein richterliches Ergänzungsamt ausüben. Dieses würde aber im vorliegenden Falle nicht sowohl in einem Ergänzen, als vielmehr in einem Aufheben, in einem Nichtbeachten der 14tägigen in § 809 Abs. 2 vorgeschriebenen Frist liegen, innerhalb deren der Arrestbefehl zur Geltung gebracht werden muß.

Könnte denn, so fragt man, dem vorhandenen Uebelstande nicht dadurch abgeholfen werden können, daß man diese Frist auf Antrag verlängerte? Nein, das geht nicht. Denn die vorgeschriebene Frist ist eine gesetzliche, die nach § 202 Abs. 2 der C. P. O. auf Antrag nicht verlängert werden kann, da keiner der Fälle vorliegt, in denen dies besonders erlaubt ist.

Ebenso wenig kann man von der Anwendung der allgemeinen Vorschrift des § 190 der C. P. O., welche so lautet:

> „Wird auf ein Gesuch, welches die Zustellung eines demselben beigefügten Schriftstücks mittels Ersuchens anderer Behörden oder Beamten oder mittels öffentlicher Bekanntmachung betrifft, die Zustellung demnächst bewirkt, so treten, insoweit durch die Zustellung eine Frist gewahrt und der Lauf der Verjährung oder einer Frist unterbrochen wird, die Wirkungen der Zustellung bereits mit der Ueberreichung des Gesuchs ein,"

etwas Ersprießliches erwarten.

Denn diese allgemeine Bestimmung, die sich im Titel über die Zustellungen befindet, darf gegenüber der speziellen Vorschrift in § 809 Absatz 2, welche die Präklusivfrist von 2 Wochen vom Tage der Zustellung des Arrestbefehls an berechnet wissen will, nicht angewendet werden.

Lex specialis derogat generali.

Allgemeine gesetzliche Vorschriften sind nach den Regeln der Hermeneutik, die auch in dem Königlich Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch Aufnahme gefunden haben, so zu verstehen, daß davon Fälle ausgenommen bleiben, über welche besondere Bestimmungen vorhanden sind, selbst wenn derselben bei den allgemeinen Vorschriften keine Erwähnung geschieht.

Der gerügten Collision in der C. P. O. würde am einfachsten dadurch abzuhelfen sein, wenn die Frist, welche in § 809 Absatz 2 auf 14 Tage beschränkt, verlängert und zwar um ein Beträchtliches verlängert würde. Man sieht überhaupt nicht ein, aus welchem Grunde eine so kurze Frist bestimmt worden. Die Motive zu dem 1874er Entwurfe der C. P. O. (§ 754 des Entwurfs) geben für die Bestimmung dieser Frist nur an,

> um die Vollziehung des Arrestes unter vielleicht ganz veränderten Verhältnissen zu verhüten.

Ist es auch zweckmäßig, den Arrestbeklagten nicht zu lange unter der Herrschaft des Arrestbefehles zu belassen, da ja seine Verhältnisse sich im Lauf der Zeit bessern können, so ändern sich doch bekanntlich dergleichen Verhältnisse nicht so schnell. Auch ist es hart, für den Arrestkläger, diesen nur so kurze Zeit zur Geltendmachung des Arrestes zuzulassen.

Nach dem Preußischen Entwurfe vom Jahre 1864 § 813 war, wie Seuffert a. a. O. erwähnt, die Möglichkeit, dem Arrestkläger eine längere Frist zur Vollstreckung zu gewähren, vorgesehen, womit die ganze Schwierigkeit vermieden worden wäre.

In dem mir eben zukommenden 1. Heft des 11. B. des vom Landgerichtsrath Bödiker in Hildesheim herausgegebenen

> Magazins für das deutsche Recht der Gegenwart, S. 131 ff. und S. 148 ff.

haben Herr Amtsrichter Voß in Bergen auf Rügen und Herr Landgerichts W. Francke in Breslau die gerügte Antinomie zur Sprache gebracht und den Versuch gemacht, die einander zuwiderlaufenden Bestimmungen, den unentwirrbaren Kreis, in den man bei Anwendung der sich einander widersprechenden Vorschriften geräth, aufzulösen. Allein ihre Ausführungen haben mich keineswegs überzeugen können. Bei unbefangener Lesung und Vergleichung der beiden kritischen Paragraphen 189. 2 und 809. 2 der C. P. O. kann man eben zu keinem anderen Resultate gelangen, als daß der Gesetzgeber ein Versehen begangen und eine Vorschrift später ertheilt habe, die mit einer früheren nicht zu vereinigen ist.

Hier hilft nur eine Correctur des Gesetzes, die im verfassungsmäßigen Wege vorzunehmen ist.

Was zunächst die Voß'sche Abhandlung anlangt, so bewegt sie sich, um die vorhandene Antinomie aufzuklären, in so künstlichen, speciösen und gezwungenen Argumenten, daß man keineswegs Licht gewinnt und die Hoffnung erlangt, mit einem Arrestgesuche gegen einen böswilligen ausgetretenen Schuldner bei den sich gegenseitig aufhebenden Vorschriften durchzukommen.

Voß meint, man müsse sich darüber erst Gewißheit verschaffen, ob die Zwangsvollstreckung im Sinne der C. P. O. schon mit dem Erlasse oder erst mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses beginne.

Nach dem Geiste der C. P. O. und der Analogie anderer Bestimmungen kann nur das Letztere gelten.

Die Zustellung spielt eine Hauptrolle in dem neuen Prozeßgesetze, von ihr werden fast alle wichtigen Wirkungen und Erfolge abhängig gemacht. Von ihr beginnen die Fristen (§ 190, 198, 304, 477, 514 der C. P. O.), die Erhebung der Klage erfolgt durch Zustellung derselben (§ 460), die Unterbrechung der Verjährung beginnt erst mit der Zustellung der Klage.

Francke sucht in seinem Aufsatze S. 148 a. a. O. nachzuweisen, daß in den Bestimmungen der §§ 808, 809 entgegen den Vorschriften §§ 671 und 730 der C. P. O. keine Widersprüche, kein unentwirrbarer Kreis vorhanden sei. Er sagt S. 151, die D. C. P. O. habe den ihr schuld gegebenen „Unsinn" nicht bestimmt und auch nicht einmal zur Annahme eines solchen Veranlassung gegeben.

Weshalb — so fährt er fort — mit dem Arrest nicht zugleich die öffentliche Zustellung solle nachgesucht und bewilligt werden, ist völlig unerfindlich. Wenn aber mit dem Arrest, wie übrigens auch nicht selten geschieht, zugleich die öffentliche Zustellung bewilligt wird, so hat der Gerichtsschreiber zuvörderst diese öffentliche Zustellung zu besorgen und erst nach deren Beendigung den Arrestbefehl dem Arrestsucher behändigen zu lassen. Denn letzteres hat lediglich den Zweck, den Anfang der Zeit zu bestimmen, in welcher der Arrestsucher für die Vollziehung des Arrestes thätig werden kann, und diese Zeit ist zwar in den gewöhnlichen Fällen alsbald, im Fall bewilligter öffentlicher Zustellung aber erst nach solcher gekommen; denn der Arrestbefehl ist dem Gegner nur in jenen Fällen vom Arrestsucher, in diesem letzteren Fall dagegen vom Gerichtsschreiber zuzustellen,

nachweislich der §§ 802, Absatz 2, 187 und 152 ff. D. C. P. O. und diese Zustellung ist allerdings Voraussetzung für jede Vollziehung des Arrestbefehles.

Herr Oberlandesgerichtsrath Francke ist also der Ansicht, eine Antinomie liege nicht vor, denn mit dem Arreste könne ja gleichzeitig die öffentliche Zustellung nachgesucht und bewilligt werden.

Dann kollidirten die Bestimmungen wegen Einhaltung der vierzehntägigen Frist nicht.

Allein auch dieses Auskunftsmittel ist sehr problematisch und bedenklich. Man stelle sich nur das Arrestverfahren, wie es in der C. P. O. angeordnet worden, in seinen Einzelheiten recht klar und deutlich vor und nehme dabei den Standpunkt des Rechtsanwaltes ein, der den ganzen Mechanismus des Prozesses in Bewegung setzen soll.

Der Rechtsanwalt reicht also in Gemäßheit der Vorschriften §§ 800 ff. der C. P. O. sein Gesuch um Arrest ein und bittet um Anordnung desselben. Der Richter kann nach § 801 ohne vorgängige mündliche Verhandlung dekretiren, es ist ihm aber auch überlassen, eine solche festzusetzen.

Der Arrestsuchende hat hiernach doch erst abzuwarten, wozu sich der Richter entschließt. Wollte er schon jetzt beantragen, den Arrestbefehl, von dem er noch gar nicht weiß, ob er angeordnet werden wird und den er noch gar nicht in der Hand hat, öffentlich bekannt zu machen, so würde der Antrag zuverlässig von den meisten Richtern als vorzeitig zurückgewiesen werden. Ueberhaupt muß doch der Arrestsuchende nach § 802 Absatz 2 den Arrestbefehl in den Händen haben, ehe er ihn zustellen lassen und wenn der Schuldner ausgetreten und sein Aufenthalt unbekannt ist, durch öffentliche Bekanntmachung des Arrestbefehls die Zustellung bewerkstelligen lassen kann.

Nun denkt sich der Herr Verfasser des citirten Aufsatzes die Sache so, daß der Gerichtsschreiber, wenn er mit dem Arrestgesuche gleichzeitig um öffentliche Bekanntmachung des Arrestbefehles angegangen worden, inzwischen eine Abschrift des letzteren oder auf Verlangen auch Ausfertigung des Arrestbefehles nebst Pfändungsbewilligung zugehen lassen könnte.

Nur solle der Gerichtsschreiber dies niemals unter formeller Zustellung thun.

Allein wie kann ein Gerichtsschreiber es wagen, ohne sich auf eine gesetzliche Vorschrift stützen zu können, Abschrift eines dem Arrestsuchenden noch nicht formell zugestellten Arrestes oder den Arrestbefehl selbst gleichsam privatim, confidentiell dem Ausbringer des Arrestes zuzustellen? Der Gerichtsschreiber soll, nach der Meinung rc. Franckes dem Widerspruche im Gesetze gewissermaßen nachhelfen, er soll dem Arrestsuchenden gewissermaßen eine Gefälligkeit erweisen, damit diesem nicht die ominöse 14 tägige Frist des § 809. 2 abläuft, bevor nicht die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung als bewirkt angesehen werden kann.

Durch ein solches, durch die Gesetze keineswegs nachgelassenes, also eigenmächtiges, wenn auch in bester Absicht eingeschlagenes Verfahren würde zwar vielleicht dem gerügten Uebelstande abgeholfen werden können, allein nur durch ein durchaus zu mißbilligendes Mittel.

Die Beziehung Herrn Franckes am Schlusse seines Aufsatzes Seite 152 auf die Vornahme einer vorläufigen Beschlagnahme, die der Arrestsuchende auf Grund § 744 der C. P. O. vornehmen könnte, nützt aber letzterem gar nichts. Denn fürs Erste muß der Gläubiger doch erst im Besitze eines vollstreckbaren Schuldtitels, des Arrestbefehles, sein, ehe er die vorläufige Benachrichtigung eintreten lassen kann und sodann ist ja der Wohnort seines Schuldners ihm unbekannt, er vermag ihm die Notifikation nicht zukommen zu lassen und eine öffentliche Bekanntmachung müßte daher auch hier wieder eintreten.

Noch verdient am Schlusse bemerkt zu werden, daß beide Abhandlungen, die von Voß und Francke, besonders letztere, den Fall im Auge haben, daß eine Forderung arrestirt werden soll, während doch auch andere Gegenstände, bewegliche und unbewegliche, Object einer Beschlagnahme sein können. Aber auch bei diesen wird es immer nöthig sein, daß der Arrestbefehl vorerst in den Besitz des Arrestklägers kommt, damit dieser ihn zur öffentlichen Bekanntmachung einreichen kann, um die fingirte Zustellung desselben an den Gegner zu bewirken. Hier treten natürlich dieselben Bedenken ein, wie bei der Arrestirung einer Forderung.

Die Aufgabe, das Vermögen eines flüchtigen, latitirenden Schuldners mit Arrest zu belegen, bleibt daher unlösbar, wenn der Richter nicht durchgreift oder irgend ein anderes Auskunftsmittel findet, um dem Arrestkläger zu seinem Rechte zu verhelfen.

Zur Revision des Deutschen Strafprozesses.

Zweiter Beitrag.

In unseren Nummern 2 und 3 vom 11. Januar (S. 17) haben wir den Inhalt einer von dem Collegen Dr. J. hierselbst dem Herrn Justizminister am 15. September v. J. überreichten Denkschrift mitgetheilt.

Der Verfasser dieser Denkschrift hat nun unterm 17. Dezember an den Herrn Justizminister ein ferneres Schreiben gerichtet, welches bezweckt, den Nutzen der von ihm vorgeschlagenen Berichterstattung über Irrthümer in der Strafrechtspflege (um deren Ursachen und Folgen klar zu stellen) *zur Anschauung zu bringen*.

Diesem Schreiben entnehmen wir folgenden Bericht über eine *rechtskräftig beendigte Schwurgerichtssache*, in welcher zur Zeit das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens *zwar eingereicht*, demselben aber *noch nicht stattgegeben* ist.

Strafverfahren gegen H. und Gen. — Urtheil des Schwurgerichts rc. vom 2. Juli 1881.

Angeklagte: drei.

1. W. H. (Schwager von 3) . . 4 Jahr Zuchthaus.
2. S. F. (Sohn von 3) . . . . . freigesprochen.
3. G. F. (Vater von 2) . . . . . 6 Jahr 2 Mon. Zuchthaus.

Sa. 10 Jahr 2 Mon. Zuchthaus.

Nr. 1. *Dauer der Untersuchungshaft.*

1. 8 Monate.
2. 5 Monate.
3. 4 Monate.

Sa. 1 Jahr 5 Monate.

Nr. 2. Anschuldigung ad 1. Brandstiftung in betrügerischer Absicht (§ 205) — ad 2. und 3. Anstiftung dazu.

Nr. 3. Veranlassung: Anzeige des Schuldners gegen den Gläubiger. (Die Feuerversicherungsgesellschaft N. N. verschuldet dem Angeklagten ad 2 ca. 107 000 Mark; der Versuch, auch seine Verurtheilung herbeizuführen, ist jedoch mißlungen).

Nr. 4. Ob die Strafvollstreckung in Folge des Wiederaufnahme-Gesuchs ausgesetzt?

ad 1. nein (noch nicht verfügt).
ad 2. — (freigesprochen).
ad 3. bereits am 30. März 1882 im Lazareth der Strafanstalt zu Sonnenburg verstorben.

Anmerkung zu Nr. 4 ad 3: Von Anfang an Lungenschwindsucht. Urlaubsgesuch durch Bericht des Strafanstaltsarztes zu Sonnenburg vereitelt.

Nr. 5. Wieviel Strafe verbüßt:

ad 1. seit 2. Juli 1881 bis jetzt	1 Jahr $5\frac{1}{3}$ Monate.
ad 3. seit 2. Juli 1881 bis zum Tode	8 Monate.
	Sa. 2 Jahr $1\frac{1}{3}$ Monate Zuchthaus.

Nr. 6. Nähere und entferntere Veranlassungen des Irrthums.

Anmerkung zu Nr. 6. Dieser weitaus wichtigste Punkt ist in der vorliegenden Sache ganz besonders lehrreich und beachtungswerth, wegen des Zusammentreffens einer ungewöhnlich großen Zahl von Irrthums- und Verdunkelungselementen:

Hierdurch wurde das Verfahren in dem Grade gefahrbringend für die Angeschuldigten, daß die Freisprechung des Einen der drei Angeklagten als besonderer Glücksfall zu betrachten ist. Ohne diesen Glücksfall wäre der Unschuldsnachweis für die beiden Verurtheilten in Folge ihrer Abgeschlossenheit und Hilflosigkeit in der Strafanstalt vollständig unmöglich gewesen. Auch so noch stößt die Wiederaufnahme des Verfahrens auf die größten Schwierigkeiten.

Die Verdunkelungs- und Irrthumselemente sind nach Inhalt der Akten und nach den seither angestellten Ermittelungen folgende:

a. Untersuchungshaft mit äußerster Beschränkung des Verkehrs zwischen Angeschuldigten und Vertheidigern.
b. Vernachlässigung des objektiven Thatbestandes.
c. Unterstellung unmöglicher Absichten durch Trugschlüsse.
d. Unmäßige Ausdehnung der Voruntersuchung durch massenhafte Vermehrung von Zeugen aus dritter Hand. (Vergl. § 188 St. P. O. — S. unter h.)
e. Selbsttäuschung, Leichtgläubigkeit des Untersuchungsrichters (s. unten i.).
f. Verdächtigung der Angeklagten Seitens des Untersuchungsrichters gegenüber der Staatsanwaltschaft und dem Präsidenten durch Registraturen, gegenüber den Geschworenen und dem Gerichtshofe durch Aussagen in der mündlichen Verhandlung. —
g. Ausschluß des Entlastungsbeweises während der ganzen weitausgedehnten Voruntersuchung (§ 158^{2} St. P. O.).
h. Nichtaufnahme von Protokollen über wichtige Untersuchungshandlungen (§ 186^{1} a. a. O.) zum Nachtheil der Angeschuldigten.
. Bedenkliche Anwendung des Inquisitionsverfahrens einerseits, bedenklicher Verkehr mit den Anklägern (Versicherungsagenten) andererseits s. oben c.).
k. Täuschung der Geschworenen durch falsche Zeugen und Verwirrung derselben durch zu massenhaftes und unsicheres Anklagematerial (s. oben d).
l. Beschränkung und ungenügende Vorbereitung der Vertheidigung (s. oben a, d und g). Zurückhaltung von Briefen an die Vertheidiger ꝛc.
m. Mangelhafte Hauptverhandlung mit ungenügender Beobachtung des § 256 a. a. O. Bevorzugung der Ankläger und Benutzung von Entlastungsmomenten zur Verdächtigung der Angeschuldigten.

Anm. ad m. Es kann nicht oft genug wiederholt werden, daß die mündliche Verhandlung nur in beschränktem Maße geeignet ist, die Irrthümer und Mängel der Voruntersuchung aufzuklären resp. zu beseitigen, so lange nicht obligatorisches Kreuzverhör eingeführt und der Vorsitzende dadurch von der Last des tagelangen Inquirirens befreit wird, welche gerade in den hier allein interessirenden schwierigen Fällen mit bloßem Indizienbeweise die unparteiische Leitung so sehr erschwert, bisweilen nahezu unmöglich macht.

Der Umstand, daß die Herren Vorsitzenden hiervon selbst kein klares Bewußtsein haben, ändert hieran ebensowenig etwas, als die nicht abzuleugnende Thatsache, daß es einer nicht geringen Anzahl von Vorsitzenden kraft eminenter Tüchtigkeit, ebenso einigen Vertheidigern vermöge persönlicher, vorzüglicher Eigenschaften und großer Anstrengungen bisweilen gelingt, die nachtheiligen Folgen der unrichtigen Organisation größtentheils aufzuheben, resp. weniger fühlbar zu machen. Bei mittelmäßiger Begabung treten die Nachtheile sofort klar hervor. Der Gesetzgeber darf nur mittelmäßige Begabung voraussetzen. Die Gefahr ist um so größer, als die einzige zusammenhängende Darstellung in den Akten die einseitig und ohne Verantwortlichkeit von dem Vertreter der Staatsanwaltschaft aufgestellte Anklage ist, und der Staatsanwalt Beweise besonderer Tüchtigkeit in der Regel nur dadurch geben kann, daß er in zweifelhaften Fällen Anklagen aufrecht erhält und Erfolge erzielt, wiederum ohne für das von ihm etwa angerichtete Unglück verantwortlich zu sein.

Aus der Jahresversammlung der Anwaltskammer im Bezirk des Kammergerichts.

In der Jahresversammlung der Anwaltskammer im Bezirk des Kgl. Kammergerichts vom 27. November wurden einige Mittheilungen von Interesse über den Pensionsverein der Rechtsanwalte und Notare im Bezirk des Kammergerichts gemacht. Derselbe führt diesen Namen nur deshalb, weil der Vorstand seinen Sitz am Sitze des Kammergerichts hat und die Verwaltung des Vereinsvermögens der Aufsicht des Herrn Kammergerichts-Präsidenten unterliegt. Der Eintritt in den Verein steht aber allen deutschen Anwalten und Notaren frei.

Der Verein ist durch Allerhöchste Cabinetsordre mit den Rechten einer Corporation versehen und gewährt seinen Mitgliedern, welche wenigstens 5 Jahre lang ihm angehört haben, nach zurückgelegtem 70. Lebensjahre oder bei einer früher eingetrete-

nen Dienstunfähigkeit Pensionen, welche nach fünfjähriger Mitgliedschaft jährlich 900 Mark betragen, bei längerer Mitgliedschaft alle 5 Jahre um 300 Mark jährlich sich erhöhen und bis 2400 Mark jährlich steigen.

Jeder Eintretende hat, wenn er noch nicht 5 Jahre lang Anwalt oder Notar ist, auch noch nicht über 40 Jahre alt ist, ein Eintrittsgeld von 100 Mark zu entrichten. Ist der Eintretende länger als 5 Jahre Anwalt oder Notar oder über 40 Jahre alt, so wird die Höhe des Eintrittsgeldes vom Vorstande, dem engeren Ausschuß, festgesetzt, muß aber mindestens 150 Mark betragen. Außerdem hat jedes Mitglied halbjährlich im Januar und Juli je 50 Mark an ordentlichen Beiträgen zu entrichten. Diese ordentlichen Beiträge können, wenn die Zinsen des Vereinsvermögens, die ordentlichen Beiträge und der Zuschuß aus dem Reservefond zur Bezahlung der bewilligten Pensionen nicht ausreichen, von dem Vorstande um die Hälfte erhöht werden.

Der Verein besteht seit dem Jahre 1841 und hat die statutenmäßigen Pensionen stets regelmäßig gezahlt. In den letzten beiden Jahren sind dem Verein 36 neue Mitglieder beigetreten.

Das Vereinsvermögen betrug am Schlusse des Jahres 1881 nach der dechargirten Rechnung 84 906 Mark 25 Pfg., wovon 82 200 Mark in Märkischen Pfandbriefen und consolidirter Anleihe bei der Reichsbank hinterlegt sind.

Beitrittsgesuche sind an den Vorsitzenden des engeren Ausschusses, Justizrath Eisermann hierselbst, Wilhelmsstraße 41 zu richten.

Der Wittwenkassenverein

besteht seit 1859. Jedem verheiratheten Mitgliede des Pensionsvereins steht der Eintritt in den Wittwenkassenverein jederzeit ohne Erlegung eines Eintrittsgeldes frei. Wer aber nicht innerhalb desjenigen Jahres, welches auf das Jahr seines Beitritts zum Pensionsverein oder das Jahr seiner Verheirathung folgt, beigetreten ist, muß bei späterem Eintritt ein Gesundheitsattest des Physikus beibringen und die Beiträge vom 1. Januar desjenigen Jahres, welches auf seinen Pensionsvereinsbeitritt oder seine Verheirathung folgt, mit 5 Prozent Zinsen nachzahlen. Der Jahresbeitrag beträgt 30 Mark. Von sämmtlichen Einnahmen des Wittwenkassenvereins fließt alljährlich 1/3 zum eisernen Kapital und 2/3 werden an die berechtigten Wittwen gezahlt. Das eiserne Kapital der Wittwenkasse betrug am Schlusse des Jahres 1881 8298 Mark 12 Pfg. Der Zuwachs an Mitgliedern der Wittwenkasse belief sich in den Jahren 1881 und 1882 auf 13.

Die Sterbekasse,

welche ebenfalls seit 1859 besteht, gewährt den Angehörigen eines Mitgliedes sofort nach dessen Tode eine Summe, die dadurch aufgebracht wird, daß von jedem Mitgliede 6 Mark durch Nachnahme eingezogen werden. Eintrittsgeld und ordentliche Beiträge sind zur Sterbekasse nicht zu zahlen. Seit Anfang 1881 sind 11 neue Mitglieder diesem Verein beigetreten.

Gebühr wegen Hinterlegung einer Kaution.

(cfr. Wochenschr. Nr. 11/12, Nr. 17.)

Beklagter, durch amtsgerichtliches Urtheil zur Zahlung von 300 Mark verurtheilt, legte Berufung ein und erwirkte einen Beschluß, durch den die Hinterlegung des erstrittenen Betrages gestattet wurde. Der Vertreter des Beklagten übersandte die 300 M. der Hinterlegungsstelle und liquidirte hierfür 3 M., welche ihm auch vom Landgerichte M. aus folgenden Gründen zugesprochen wurden:

> in Erwägung, daß Klägerin durch ihre unbegründete Klage die Beklagte veranlaßt hat, behufs Abwendung der Zwangsvollstreckung die 300 M. zu hinterlegen, die durch diese Hinterlegung und demnächstige Rückerlangung der 300 Mark entstandenen Kosten daher im innigsten Zusammenhange mit dem Rechtsstreite stehen und als solche anzusehen sind, welche zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung des Beklagten nothwendig waren, Klägerin sonach die dem Rechtsanwalt des Beklagten für den Antrag auf Rückzahlung der hinterlegten 300 Mark gesetzlich zustehende Gebühr von 3 Mark erstatten muß.

Voraussetzungen der Zustellung von Anwalt zu Anwalt. In welchem Zeitpunkte ist die Zustellung von Anwalt zu Anwalt vollendet?

Erk. des R.G. I. C.S. i. S. Hoffmann u. Kuhl c. Stern vom 27. September 1882. Nr. 351/82 I. O.-L.-G. Breslau.

A. Der Rechtsanwalt Dr. P. zu B., hat als Prozeßbevollmächtigter der Klägerin und Widerbeklagten ein vom 31. Januar 1882 datirtes schriftliches Empfangsbekenntniß über die von Anwalt zu Anwalt bewirkte Zustellung des Urtheils erster Instanz an ihn ausgestellt und dem Gegenanwalt ausgehändigt. Der Schriftsatz über die Einlegung der Berufung ist dem Anwalt der Berufungsbeklagten unstrittig erst am 2. März 1882 zugestellt.

B. In der mündlichen Verhandlung vom 21. April 1882, welche dem Spruche des Berufungsurtheils voranging, hat der die Berufungsklägerin vertretende Anwalt unter Beweisantretung behauptet,

> das Empfangsbekenntniß in Rede sei unrichtig datirt, die zuzustellende Ausfertigung des Urtheils erster Instanz sei allerdings am 31. Januar 1882 in dem Bureau des Dr. P. abgegeben; damals sei indessen Dr. P. von B. verreist gewesen, erst am 2. Februar 1882, als er von dieser Reise zurückgekehrt wäre, habe er von der Zustellung überhaupt Kenntniß erhalten und darauf jenes Empfangsbekenntniß ausgestellt. —

C. Der Rechtsanwalt der Berufungsklägerin führte in derselben mündlichen Verhandlung aus, im Falle des Erweises vorstehender Behauptungen dürfe die Einlegung der Berufung nicht für versäumt, die Nothfrist müsse vielmehr für gewahrt erachtet werden; schlimmstenfalls würde nur anzunehmen sein, daß die bisherige Einlegung der Berufung wegen Mangels der gesetzesgemäßen Beurkundung des Zeitpunktes der Zustellung des Urtheils erster Instanz nicht wirksam, eine Erneuerung der Einlegung des Rechtsmittels innerhalb der von dem Tage der gesetzmäßig bewirkten anderweiten Zustellung des Urtheils erster Instanz zu berechnenden Nothfrist noch zulässig sei.

Der Anwalt der Berufungsbeklagten hat damals die oben unter B wiedergegebenen Behauptungen bestritten und als unerheblich bezeichnet. —

D. In dem Verfahren über die Berichtigung des Thatbestandes machte der Anwalt der Berufungsklägerin geltend, er habe in der mündlichen Verhandlung vom 21. April 1882 die Behauptungen zu B noch näher dahin individualisirt, daß der Rechtsanwalt Dr. P. das Empfangsbekenntniß von dem Tage der Ausstellung desselben habe datiren wollen, und daß er das unrichtige Datum

„31. Januar 1882"
statt „ 2. Februar 1882"

aus thatsächlichem Irrthum (verleitet durch die Datirung eines anderen, vor ihm liegenden Schriftstücks vom 31. Januar 1882) unter das Empfangsbekenntniß gesetzt habe. —

E. In dem Beschlusse vom 27. Juni 1882 bemerkt das Berufungsgericht, daß eine derartig individualisirte Behauptung von ihm unbedenklich für erheblich erachtet sein würde, daß ein solches von dem Anwalt der Berufungsklägerin vielleicht beabsichtigtes Vorbringen, von demselben jedenfalls in der Verhandlung vom 21. April 1882 nicht vorgebracht sei, also auch nicht durch Berichtigung des Thatbestandes des Berufungsurtheils als vorgebracht konstatirt werden könne. —

F. Die oben unter B wiedergegebenen Behauptungen sind in dem Berufungsurtheil aus Grund folgender Erwägungen für nicht beweiswürdig erachtet:

„Diese Behauptungen der Klägerin hätten nur dahin verstanden werden können, daß Dr. P. absichtlich denjenigen Tag unter den Empfangsvermerk gesetzt habe, an welchem die zugestellte Ausfertigung in seinem Bureau abgegeben worden sei. Er habe demnach diesen Tag für den entscheidenden angesehen, nicht denjenigen, an welchem er persönlich Kenntniß von der geschehenen Abgabe erlangt habe.

„Nach § 156 der Civilprozeßordnung bestehe die Zustellung in der Uebergabe der zuzustellenden Ausfertigung. Offenbar habe es nun dem bestehenden Geschäftsgange entsprochen, wenn der Bureauvorsteher des Rechtsanwalts Dr. P. die bei ihm abgegebene Ausfertigung in Vertretung dieses Anwalts in Empfang genommen, nicht etwa in der Absicht, als Vertreter des zustellenden Anwalts der Gegenpartei, die Ausfertigung seinem Dienstherrn zu übergeben. —

„Durch die Annahme seitens des Bureauvorstehers habe Rechtsanwalt P., als Anwalt der Klägerin, den Besitz der Ausfertigung erworben und jedenfalls sei er befugt gewesen, die Annahme der Ausfertigung in seinem Namen, als in seiner Vertretung geschehen, anzusehen, mit dem Augenblick der Empfangnahme durch den Bureauvorsteher die Uebergabe, als an ihn selbst bewirkt, zu betrachten. Dieses habe er (die Richtigkeit der klägerischen Ausführung vorausgesetzt) durch die Datirung vom 31. Januar 1882 zum Vortheil des Gegentheils anerkannt. Diese Anerkennung müsse als bindend erachtet werden und könne es der Klageseite nicht zustehen, die Handlungen ihres eigenen Vertreters in erster Instanz anzufechten und als unwirksam zu betrachten. Es könne daher auf den angebotenen Beweis nicht eingegangen und müsse die Zustellung des angefochtenen Urtheils, als am 31. Januar 1882 bewirkt, angesehen werden.

„Gemäß §§ 200 und 477 der Civilprozeßordnung sei hiernach die Berufungsfrist am 28. Februar 1882 abgelaufen und die Zustellung der Berufung am 2. März 1882 verspätet."

Auf Revision der Klägerin hat das R.-G. das B.-U. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe:

Die Begründung des angegriffenen Berufungsurtheils ist schon in Bezug auf die Herstellung der juristischen Ausführungen unterbreiteten Voraussetzungen bedenklich.

Zunächst liegt durchaus keine Nothwendigkeit vor für das von dem Berufungsgericht gar nicht besonders begründete, vielmehr nur als nothwendig behauptete Verständniß der festgestellten Behauptungen des Anwalts der Berufungsklägerin in dem Termine vom 21. April 1882 dahin, daß der Anwalt Dr. P. absichtlich nicht den Tag, an welchem er Kenntniß von der Abgabe der zuzustellenden Urtheilsausfertigung in seinem Bureau erhalten habe, sondern den Tag letzterer Angabe selbst als Datum des Empfangsbekenntnisses gewählt habe. An sich lag die Annahme ebenso nahe, daß ein unrichtiges Datiren des Empfangsbekenntnisses aus thatsächlichem Versehen behauptet sein solle. War die Fassung der Behauptung eine undeutliche, so mußte, gerade wenn das Berufungsgericht die Behauptung in dem ersten Sinne für nicht beweiswürdig, in dem zweiten Sinne für beweiswürdig erachtete, von dem richterlichen Fragerecht gemäß § 130 der Civilprozeßordnung Gebrauch gemacht werden, worin übrigens auch eine Bethätigung der im § 497 der Civilprozeßordnung verordneten richterlichen Pflicht lag. — Es erscheint ferner bedenklich, daß in dem Berufungsurtheile (in Folge der allein als in dieser Beziehung wirklich vorgebracht festgestellten Behauptung des Anwalts der Berufungsklägerin, es sei die Ausfertigung des Urtheils erster Instanz am 31. Januar 1882 in Abwesenheit des Anwalts Dr. P. in dessen Bureau abgegeben, unter Bezugnahme auf den Geschäftsgang) der entscheidenden Ausführung unterstellt wird, daß bei der Abgabe jener Urtheilsausfertigung im Bureau des Anwalts Dr. P. dessen Bureauvorsteher anwesend gewesen, daß die Urtheilsausfertigung an den Bureauvorsteher abgegeben sei, und daß dieser die Ausfertigung in Empfang genommen habe nicht als Uebermittler derselben mit der Zustellungsofferte des Gegenanwalts an den Anwalt Dr. P. zur persönlichen Empfangnahme, sondern im Namen des Anwalts Dr. P. in Vertretung desselben hinsichts der für die Zustellungszeit kritischen Empfangnahme.

Es bedarf indessen nicht des Abschlusses der Untersuchung, ob nicht schon die vorerwähnten Bedenken geeignet seien, zur Aufhebung des angegriffenen Berufungsurtheils zu führen, und zwar deswegen nicht, weil die decisive Rechtsausführung des Berufungsurtheils auch unter Voraussetzung des Daseins der von demselben theils festgestellten, theils vorausgesetzten Umstände (wie solches von der Revisionsklägerin selbst zutreffend gerügt ist), die Normen des Prozeßrechts über die Nothfristen und über die Zustellung von Anwalt zu Anwalt verletzt.

Die Civilprozeßordnung bestimmt im § 202 Absatz 1, daß Nothfristen durch Vereinbarung der Parteien weder verlängert noch abgekürzt werden können; im § 477, daß die einen Monat betragende Berufungsfrist eine Nothfrist ist und mit der Zustellung des Urtheils erster Instanz beginnt; im § 497, daß das Berufungsgericht von Amtswegen zu prüfen hat, ob die Berufung in der gesetzlichen Frist eingelegt sei.

Den Parteien und Parteivertretern steht hinsichtlich des Zeitpunktes, mit welchem die Berufungsfrist zu laufen anfängt, kein willkürliches Feststellungsrecht zu. Dieser Zeitpunkt ist vielmehr gegeben mit der (den objectiven Normen der Zeitrechnung unterliegenden) Thatsache des vollkommenen Abschlusses des prozessualen Akts der Zustellung.

Nach § 162 der Civilprozeßordnung muß diese Zustellung erfolgen an den für die erste Instanz zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Anwalt. Nach der Rechtsanwaltsordnung stehen letzterem in dieser Beziehung gleich dessen (nach § 25 derselben) bestellter ständiger Stellvertreter und, wenn der Anwalt nicht an dem Orte des Prozeßgerichts, bei welchem er zugelassen ist, wohnt, der von ihm nach § 19 a. a. O bei jenem Gericht bestellte, an dem Orte des Gerichts wohnhafte, ständige Zustellungsbevollmächtigte.

Wird die Urtheilszustellung gemäß §§ 152, 176 der Civilprozeßordnung durch den Gerichtsvollzieher oder durch die Post (nicht etwa als bloßen Werkzeugen des Ueberbringens, sondern als kraft Gesetzes, unter Aufnahme der Zustellungsurkunde nach § 173 der Civilprozeßordnung, amtlich fungirenden Zustellungsbehörden) vollzogen, so kann die für den Beginn des Laufs der Berufungsfrist kritische Perfektion des prozessualen Akts der Urtheilszustellung unter den Voraussetzungen der §§ 166, 167, 168 Absatz 2 der Civilprozeßordnung ohne Willen des prozeßbevollmächtigten Anwalts beziehungsweise seines ständigen Stellvertreters oder Zustellungsbevollmächtigten existent werden. In dem Falle des § 170 der Civilprozeßordnung kann solches sogar wider Willen derjenigen Personen, denen zugestellt werden soll, geschehen. Dagegen findet eine solche Perfektion des prozessualen Akts der Urtheilszustellung ohne oder wider Willen des Prozeßbevollmächtigten, bezw. seines ständigen Stellvertreters oder Zustellungsbevollmächtigten, welchem das Urtheil zugestellt werden soll, nicht statt bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt.

Die Fassung des § 181 der Civilprozeßordnung in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte desselben

(vergl. die Motive zu den § 118—141 der Hannoverschen Prozeßordnung von 1850;

das Protokoll der LXVI. Sitzung der Kammer zur Ausarbeitung des Entwurfs einer Civilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund;

die Begründung zu den §§ 146—148 und zu dem § 169 des Entwurfs einer Deutschen Civilprozeßordnung von 1872, Seite 179 und 194;

die Begründung zu den §§ 146, 169 und zu § 174 des Entwurfs einer Civilprozeßordnung von 1874;)

ergiebt schlagend, daß nach dem Gesetzeswillen die Zustellung von Anwalt zu Anwalt, als maßgebender Prozeßakt, keinesfalls für perfekt erachtet werden kann vor der, durchaus der freien Entschließung desselben überlassenen, Willensäußerung des prozeßbevollmächtigten Anwalts, welchem zugestellt werden soll, das betreffende ihm zum Empfange, als ein ihm im Wege der Zustellung von Anwalt zu Anwalt zugestelltes, angebotene Schriftstück dieser Offerte entsprechend anzunehmen. Durch die Rechtsanwaltsordnung sind nur der ständige Stellvertreter im Sinne des § 25 und der ständige Zustellungsbevollmächtigte im Sinne des § 19 jener Ordnung dem prozeßbevollmächtigten Anwalt selbst in dieser Beziehung gleich gestellt; der erstere, weil er überhaupt die Stelle des Anwalts vertritt, der letztere in Folge der positiven Bestimmung des zweiten Absatzes im § 19 a. a. O. Die Entstehungsgeschichte letzterer Bestimmung, welche lautet:

„An den Zustellungsbevollmächtigten kann auch die Zustellung von Antwalt zu Anwalt wie an den Rechtsanwalt selbst, erfolgen",

zeigt, daß die gesetzgebenden Faktoren sich bewußt gewesen sind, wie (in Ermangelung dieser besonderen Vorschrift in Bezug auf die Zustellung von Anwalt zu Anwalt) diese Art der Zustellung an den ständigen Zustellungsbevollmächtigten des Anwalts im Sinne des § 19 Absatz 1 nicht hätte bewirkt werden dürfen.

(vergl. den Abänderungsantrag des Dr. Wolffson zum § 16 des Entwurfs einer Rechtsanwaltsordnung;

den Bericht der VI. Kammer des Reichstags über den Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung Nr. 5 der Drucksachen der dritten Legislaturperiode des deutschen Reichstags II. Session 1878, Seite 22;

den § 16a nach dem Beschluß der Kommission;

den stenographischen Bericht über die 46. Sitzung des Reichstags vom 11. Mai 1878, Seite 1264 und über die 53. Sitzung des Reichstags vom 21. Mai 1878, Seite 1467).

Aus den entwickelten Gesichtspunkten folgt, daß der prozessuale Akt der Zustellung von Anwalt zu Anwalt keinesfalls früher perfekt werden kann, als mit dem Augenblicke, in welchem die Gewahrsam des zuzustellenden Schriftstücks und die Willensäußerung des Anwalts, welchem zugestellt wird, beziehungsweise seines ständigen Stellvertreters im Sinne des § 25, oder seines ständigen Zustellungsbevollmächtigten im Sinne des § 19 der Rechtsanwaltsordnung, die Offerte der Zustellung jenes Schriftstücks von Anwalt zu Anwalt zu acceptiren, existent geworden sind. Erst mit diesem Augenblicke ist die Sachlage geschaffen, in welcher der Anwalt, welchem zugestellt wird, seine Rechte und Pflichten als Prozeßbevollmächtigter in Bezug auf die von der Zustellung abhängigen Prozeßakte bethätigen kann.

Die Acceptation der konkreten Zustellungsofferte, auf welche letztere es ankommt, kann nun nach dem Wesen der Willensthätigkeit von dem Anwalte, welchem zugestellt werden soll, nicht früher erklärt werden, als bis er sich dieser konkreten Offerte bewußt worden, sein Wille durch diese Offerte zum entsprechenden Entgegenkommen angeregt ist.

Im Sinne der Civilprozeßordnung ist der Anwalt, welchem von Anwalt zu Anwalt zugestellt wird, bei der Ausstellung seines im § 181 der Civilprozeßordnung verordneten Empfangsbekenntnisses in Bezug auf den durch dieses Bekenntniß nachzuweisenden Zeitpunkt des Zustellungsakts lediglich ein den wirklichen Zeitpunkt einer von ihm erlebten Thatsache durch Zeugnißurkunde bekundender (dadurch eine in der Civilprozeßordnung bestimmte gesetzliche Pflicht erfüllender) Funktionär. Es ist nach

dem ersichtlichen Willen des Gesetzes die Pflicht jenes Anwalts, das Datum des Empfangsbekenntnisses dem wirklichen Zeitpunkt der Perfektion des Zustellungsakts entsprechend zu schreiben, so daß der Inhalt der Zeugnißurkunde mit dem wirklichen Sachverhalt übereinstimmt. Versieht der Anwalt das Empfangsbekenntniß mit einem Datum, mit welchem in Wirklichkeit ein vor den Zeitpunkt seiner Kenntnißerlangung von der Offerte der Zustellung von Anwalt zu Anwalt fallender Tag bezeichnet wird, so ist die Thatsache des Zeitpunkts der Verwirklichung des Zustellungsakts in der Zeugnißurkunde unrichtig bezeugt, mag nun jener Anwalt das Datum des Empfangsbekenntnisses im Bewußtsein der Pflichtverletzung, oder in gutem Glauben aus einer durch Rechtsirrthum veranlaßten falschen Vorstellung von den Voraussetzungen der Existenz der zu bezeugenden Thatsache, absichtlich geschrieben haben, oder mag derselbe beabsichtigt haben, den wirklichen Tag der nach richtigem Verständniß des Gesetzes eingetretenen Perfektion des Zustellungsakts niederzuschreiben und sich dabei in Bezug auf die Identität des von ihm schriftlich verzeichneten Datums des Empfangsbekenntnisses mit dem wirklichen Tage der Perfektion des Zustellungsakts thatsächlich geirrt haben. —

Die abweichende Ausführung des angegriffenen Berufungsurtheils verletzt den § 181 der Civilprozeßordnung; indem in derselben namentlich verkannt ist.

1. die Stellung des Anwalts bei Datirung des Empfangsbekenntnisses, indem derselbe in Bezug auf die Fixirung der Zustellungszeit als ein mit einer Verfügungsgewalt Namens seines Machtgebers versehener Bevollmächtigter aufgefaßt wird und nicht als der Aussteller einer Zeugnißurkunde über jene Zeit kraft dem Prozeßgesetze entfließender Befugniß und Verpflichtung;
2. die eigenartige Vermittelung der bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt wesentlicher Vorgänge im Willensleben;
3. die Unzulässigkeit der Anwendung der für private Vermögensrechtsverhältnisse gegebenen, unter sich sehr verschiedenartig ausgestalteten Normen der objektiven materiellen Rechte in Bezug auf die Uebergabe, den Besitz, die Stellvertretung bei dem Besitzerwerbe rc. auf Momente des prozessualen Akts der Zustellung, während bei dem entschiedenen Willen des Gesetzes diese Akte einheitlich durch Reichsrecht zu regeln, die für die Momente des Zustellungsakts maßgebenden Normen nicht aus den einzelnen Landesrechten zu entnehmen, sondern aus dem Gesetzeswillen der Civilprozeßordnung (namentlich aus der prozessualen Bedeutung des Zustellungsakts und der den Anwalten angewiesenen Stellung im Prozesse) herzuleiten sind. —

Aus den entwickelten Prinzipien folgt für den vorliegenden Fall, daß die oben unter B wiedergegebenen Behauptungen des Anwalts der Berufungsklägerin in dem Termine zur mündlichen Verhandlung vom 21. April 1882 keineswegs unerheblich sind, (wie das angegriffene Berufungsurtheil vermeint); daß dieselben vielmehr für beweiswürdig zu erachten sind.

Wird nämlich überzeugend nachgewiesen, daß der Rechtsanwalt Dr. P. am 31. Januar 1882 keine Kenntniß von der Offerte der Zustellung des Urtheils erster Instanz erhalten hat; so ist dadurch der Beweis der Unrichtigkeit des durch jenes Datum des Empfangsbekenntnisses des genannten Anwalts verbrieften Zeugnisses über den Zeitpunkt der Perfektion des Akts der Zustellung jenes Urtheils im Sinne des Gesetzes geführt. —

Die Sache war also zur Zeit der Fällung des Berufungsurtheils nicht spruchreif, um die Berufung wegen verspäteter Einlegung für unzulässig zu erachten. Es mußte daher (gemäß §§ 527, 528 der Civilprozeßordnung) das angegriffene Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. —

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Hietscher bei dem Amtsgericht in Bentschen; — Gloger bei dem Amtsgericht in Reichenbach u. d. E.; — H. Geilen bei dem Amtsgericht in Schwelm; — Arthur Berthold bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Lau bei dem Amtsgericht in Neuenburg W. Pr.; — Ruhnau bei dem Amtsgericht in Briesen; — Böhm bei dem Landgericht in Ratibor; — Fink bei dem Amtsgericht in Geislingen; — Dr. Friedländer bei dem Landgericht in Potsdam; — Dr. Weidtmann bei dem Landgericht in Elberfeld; — Scharffenorth bei dem Amtsgericht und der Kammer für Handelssachen in Memel; — Dr. Reichert bei dem Landgericht in Hannover; — Dufner bei dem Landgericht in Karlsruhe; — Kraut bei dem Landgericht in Stuttgart; — Wendter bei dem Landgericht in Reutlingen; — Bauck bei dem Amtsgericht in Pasewalk; — Timm bei dem Landgericht in Cöslin; — Dr. Loeffler bei dem Amtsgericht in Lindlar; — Josef Senn bei dem Landgericht in Hechingen; — Heer bei dem Ober-Landesgericht in Breslau. —

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Steß bei dem Landgericht in Stuttgart; — Justizrath Lücken zu Herford bei dem Landgericht in Bielefeld; — Justizrath Hientzsch bei dem Ober-Landesgericht in Breslau; — Justizrath Kalau vom Hofe bei dem Ober-Landesgericht in Königsberg; — Dr. Loeffler bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und der Kammer für Handelssachen in Barmen; — Hofrath Kleinschmidt bei dem Landgericht in Leipzig.

Ernennungen.

Ernannt sind: Die Rechtsanwalte Vogel in Zinten und Leonhardy in Königsberg i. Pr. zu Notaren im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Königsberg i. Pr.; — Wellenkamp in Osnabrück zugleich zum Notar im Bezirk des Landgerichts zu Osnabrück; — Schrop zu Hoerde zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Hamm; — Meinshausen zu Eschwege zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Cassel; — Kükenthal in Wittstock — Schidlower in Cöpenick — Ehrlich in Cottbus — und Fensch in Wriezen a./O. zu Notaren im Bezirk des Kammergerichts.

Todesfälle.

Justizrath Jahn in Ostrowo; — Nake in Leisnig; — Schumann in Dippoldiswalde; — Justizrath Vogel in Strehlen; — Justizrath Panse in Erfurt.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 10. Berlin, 5. März. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Steht dem inländischen Privatstrafkläger nach Reichsrecht (§ 419, 3 St. P. O.) ein Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts zu?

Diese vom Herrn Amtsrichter Arnold in Darmstadt in Nr. 6 dieser Zeitschrift vom Jahre 1881 eingehend untersuchte und von ihm bejahte Frage hatte in jüngster Zeit der Strafsenat des Kgl. Oberlandesgerichts in Stuttgart zu entscheiden Veranlassung, von welchem sie jedoch, entgegen obiger Ausführung, in verneinendem Sinne entschieden worden ist.

Bei der großen Wichtigkeit dieser Frage und ihrer Entscheidung für den ärmeren Theil des rechtsuchenden Publikums theilen wir den angefochtenen Beschluß der Strafkammer Kgl. Landgerichts E., sodann die Begründung der gegen den die Verwerfung des Gesuchs um Zulassung zum Armenrecht aussprechenden Beschluß dieser Strafkammer erhobenen Beschwerde in Folgendem kurz mit, um daran die eingehende Begründung des die Beschwerde abweisenden oberlandesgerichtlichen Beschlusses anzureihen.

A. Der Beschluß der Strafkammer, Erk. vom 21. Nov. 1882, ging dahin:

in Erwägung,

1. daß die Voraussetzungen, unter welchen allein es im Strafverfahren eine Zulassung des Privatklägers zum Armenrecht giebt (Art. 419, 1 St. P. O., § 85 des G. K. G.) nicht vorliegen,
2. — (folgt ein hier nicht in Betracht kommender, aus der Person der Nachsuchenden entnommener Grund) —

wird beschlossen: den Antrag auf Zulassung zum Armenrecht abzulehnen.

B. In der Beschwerdeausführung ist gesagt:

Nach dem angefochtenen Beschlusse scheine das Armenrecht in Privatstrafklagesachen auf den Fall der Leistung einer Sicherheit als Ausländer bezogen und beschränkt werden zu wollen, wogegen ein Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts an den Privatstrafkläger im Allgemeinen im Sinne der C. P. O. verneint werde.

Diese Auslegung des § 419, 3 St. P. O. sei nach Ansicht des Beschwerdeführers zu eng.

In sprachlicher Hinsicht seien in dieser Stelle zwei verschiedene Fälle behandelt und unterschieden:

1. rücksichtlich der Höhe der Sicherheit und der Frist zur Leistung derselben seitens der Ausländer", was den Vorschriften in Buch I. Abschnitt II. Tit. VI. der C. P. O. entspreche,
2. bezüglich der „Bewilligung des Armenrechts" mit dem Tit. VII. l. c. C. P. O. correspondirend.

Da hiernach die St. P. O. in diesen beiden Punkten auf die betreffenden Bestimmungen der C. P. O. verweisen, sei auch das Armenrecht nicht bloß in Bezug auf die Sicherheitsleistung, sondern selbständig und neben derselben gewährt und civilproceßgleich geregelt,

> efr. Thilo, Commentar zu § 419 St. P. O. Anm. 6 und Olfus-Bendix „Practisches Handbuch für Rechtsanwalte" Titel: Armenrecht.

und sei zutreffendenfalls ganz allgemein und nicht bloß dem Ausländer zu gewähren.

Außerdem sei der im Civilprozeß für die Gewährung des Armenrechts maßgebende Gesichtspunkt „der Nothwendigkeit gleichen Rechtsschutzes für Arm und Reich" (efr. Gaupp, Commentar zur C. P. O. Bd. I. S. 321) noch mehr im Strafprozesse geboten, wo es sich um viel höhere Güter, wie die „Ehre ꝛc." handle und bei der vom Richter a quo ausgesprochenen Einschränkung die Ehre des Armen — oft sein einziges Gut — den Angriffen eines übermüthigen Geldsackes schutzlos preisgegeben, außerdem aber der Ausländer dem Inländer gegenüber bevorzugt wäre, eine Härte, welche der Gesetzgeber sicherlich nicht gewollt habe.

Im Uebrigen wurde auf die mehrfach erwähnte Ausführung Arnolds verwiesen und die betreffende Nummer der Zeitschrift der Beschwerde beigelegt.

C. Der hierauf seitens Kgl. Oberlandesgerichts St. am

17. Januar 1883 ergangene Beschluß lautet nun folgendermaßen:

in Erwägung,

daß von dem Beschwerdeführer die Bewilligung des Armenrechts sowohl für die Berufungs- als für die Beschwerdeinstanz auf Grund des § 419 der St. P. O. in Verbindung mit §§. 83 bis 85 des Gerichtskostengesetzes beansprucht wird,

I. in Erwägung,

daß der erste Absatz des § 419 die Pflicht des Privatklägers zur Sicherheitsleistung für die der Staatskasse und dem Beschuldigten erwachsenden Kosten normirt und hierbei bestimmt, daß diese Sicherheit unter denselben Voraussetzungen zu leisten sei, unter welchen nach der C. P. O. der Kläger auf Verlangen des Beklagten Sicherheit wegen der Prozeßkosten zu leisten habe,

daß was den weiteren Inhalt des Paragraph betrifft, der zweite Absatz die Art der Sicherheitsleistung regelt, und der dritte Absatz damit abschließt, daß für die Höhe der Sicherheit und die Frist zur Leistung derselben, sowie für die Bewilligung des Armenrechts die Bestimmungen der Civilprozeß-Ordnung gelten sollen,

in Erwägung,

daß die sonach in dem Paragraph enthaltenen Vorschriften nach ihrem äußern und innern Zusammenhang, und insbesondere nach der Stellung des dritten Absatzes zu der im ersten Absatze ausgesprochenen Norm nur die Auslegung ermöglichen, daß dem Privatkläger das Armenrecht nur in Beziehung auf die Pflicht zur Sicherheitsleistung gewährt sein solle und daß, sofern nach § 102 der C. P. O. überhaupt nur von dem ausländischen Kläger wegen der Prozeßkosten Sicherheit verlangt werden kann, auch nur der Privatkläger, welcher Ausländer ist, Anspruch auf das Armenrecht solle erheben können,

in Erwägung,

daß auch die Entstehungsgeschichte des § 419 zu keinem anderen Ergebniß führt, da

1. dem Entwurfe der St. P. O., welcher für die subsidiäre Privatklage in § 341, für die prinzipale im § 359 hinsichtlich des Umfangs insofern verschiedene Bestimmungen getroffen hat, als nach jenem Paragraph jeder Privatkläger, nach letzterem Paragraph aber nur der ausländische Privatkläger zur Sicherheitsleistung wegen der Kosten verpflichtet sein sollte, nach dem Inhalt der Motive unzweifelhaft die Absicht zu Grunde lag, bei der subsidiären wie bei der prinzipalen Privatklage das Armenrecht nicht für das Privatklageverfahren überhaupt, sondern nur in der Beschränkung auf die Sicherheitsleistung wegen der Kosten zu gewähren, und da

2. durch die mit dem Entwurfe in der Reichstagskommission vorgenommene Veränderung, infolge derer nach Beseitigung der subsidiären Privatklage der § 359 aus den Bestimmungen des § 341 zu dem Inhalte des nunmehrigen § 419 ergänzt worden ist, der § 359 keinen anderen Sinn erhalten hat, als den ihm der Entwurf verlieh, wonach von dem als Privatkläger auftretenden Inländer keine Sicherheit verlangt werden, der Ausländer als Privatkläger aber durch die Bewilligung des Armenrechts Befreiung von der Sicherheitsleistung wegen der Kosten erlangen sollte,

in Erwägung,

daß hiernach auf Grund des § 419 der St. P. O. das Armenrecht nicht beansprucht werden konnte;

II. in Erwägung,

daß, was überhaupt das Verhältniß der St. P. O. zu den die Gebühren in Strafsachen regelnden Vorschriften des Gerichtskostengesetzes anlangt, schon durch die Bestimmung, daß dieses Gesetz gleichzeitig mit der St. P. O. in Kraft zu treten habe, die Absicht, Vorschriften des letzteren Gesetzes durch jenes wieder aufzuheben, als ausgeschlossen erachtet werden muß, wie ja auch nach den Motiven zum Entwurfe des G. K. Gesetzes dasselbe den Grundsätzen und Vorschriften der St. P. O. sich thunlichst anschließen soll,

daß, was insbesondere die Vorschriften der §§ 83—85 des G. K. Gesetzes betrifft, durch dieselben der § 419 der St. P. O. hinsichtlich der Bestimmungen über Sicherheitsleistung für die der Staatskasse erwachsenden Kosten keineswegs als aufgehoben anzusehen ist, da durch die §§ 83—85 lediglich ausgeführt wird, daß jene Sicherheit durch einen Gebühren- und Auslagenvorschuß zu leisten sei, woneben noch die an die Nichtzahlung der betreffenden Vorschüsse geknüpfte Folge und in § 85 insbesondere noch erwähnt wird, unter welchen Voraussetzungen und inwieweit der als Privatkläger auftretende Ausländer durch Bewilligung des Armenrechts Befreiung von der Vorschußzahlung verlangt;

in Erwägung,

daß, wenn das G. K. Gesetz nur bei dem ausländischen Privatkläger des Armenrechts erwähnt, dies dadurch zu erklären ist, daß die diesfällige Bestimmung mit den Vorschriften des § 419 der St. P. O., wie solche nach dem oben Ausgeführten zu verstehen sind, in Einklang gebracht werden sollte,

daß ferner, wenn die Motive zu dem ausdrücklich auf § 419 der St. P. O. Bezug nehmenden § 77 des Entwurfs (jetzt § 85) unter Allegirung des § 107 Nr. 1 der Civilprozeßordnung es aussprechen, daß durch die Bewilligung des Armenrechts der Ausländer von jeder Vorschußleistung entbunden werde, dagegen das nach den Anträgen der Reichstagskommission zu Stande gekommene Gesetz gemäß Absatz 1, 2 Nr. 6 und Abs. 4 mit der Bewilligung des Armenrechts nur die Wirkung verbindet, daß dadurch der Ausländer Befreiung von der Zahlung des in Absatz 4 bezeichneten Gebührenvorschusses erlangt, diese Abweichung von dem durch die Motive kundgegebenen Gedanken, die Vorschrift des § 419 zu allseitiger Geltung zu bringen, geradezu zu erkennen giebt, daß eine weitere Ausdehnung des Armenrechts nicht gewollt wurde;

in Erwägung,

daß, wie sich aus dem kaum Ausgeführten ergiebt, der als Privatkläger auftretende Ausländer bezüglich des in § 83 Abs. 2 erwähnten Gebührenvorschusses und des nach § 84 von ihm zu zahlenden Auslagenvorschusses einen Anspruch auf das Armenrecht nicht erheben kann, wonach er insoweit dem Inländer, hinsichtlich dessen das G. K. Gesetz eine auf das Armenrecht bezügliche Vorschrift nicht enthält, gleichgestellt ist,

daß aber auch der Einwand, es wäre, falls nur der Ausländer Anspruch auf das Armenrecht erheben könnte, dieser vor dem Inländer begünstigt, nicht nur in der eben gedachten Beziehung, sondern auch insofern hinfällig wird, als

1. wenn der inländische Privatkläger den ihm nach § 83 auferlegten Gebührenvorschuß nicht zu geben vermag, hiervon im Hinblick auf § 3 des G. K. Ges. die Thätigkeit des mit der

Sache befaßten Gerichtes nicht abhängig gemacht werden darf,

2. dasselbe auch hinsichtlich des von dem Inländer nach § 84, Abs. 1 zu zahlenden Auslagenvorschusses gilt, und wenn

3. nach Absatz 3 dieses Paragraphen bei dem Inländer zwar die Ladung und Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen von der Zahlung eines Auslagenvorschusses abhängig gemacht werden kann, eine solche Maßregel doch nur auf die auf Antrag zu vernehmenden Personen (vergl. § 426, Abs. 1 St. P. O.) sich erstreckt und in das billige Ermessen des Gerichtes gestellt ist, wogegen aber

4. dem Ausländer vor Zahlung des nach § 85 Abs. 4 oder nach den Bestimmungen des § 83 Abs. 2 und § 84 zu entrichtenden Vorschusses jede Vornahme gerichtlicher Handlungen versagt bleibt, falls er nicht einen ihm durch die Verzögerung drohenden unersetzlichen Nachtheil glaubhaft macht,

in Erwägung,

daß gerade im Hinblick auf die Schwierigkeit, letztere Bedingung zu erfüllen, aber auch im Hinblick darauf, daß von dem Ausländer der dreifache Betrag des durch § 83, Abs. 1 auferlegten Gebührenvorschusses gefordert wird, Gründe vorlagen, demselben gegenüber dem in einer offenbar günstigeren Lage befindlichen Inländer in Beziehung auf die Verpflichtung zur Zahlung des kaum gedachten Vorschusses das Armenrecht zu gewähren,

daß hiernach der Anspruch des Beschwerdeführers, auch nicht durch die Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes begründet werden kann,

beschlossen:

die eingelegte Beschwerde als unbegründet zu verwerfen und die Beschweedeführeriunen gemäß § 505, Abs. 1 der St. P. O. je in die Hälfte der Kosten des Rechtsmittels zu verfällen.

Vom Reichsgericht.

Der Bericht betrifft die vom 16. Januar bis 10. Februar 1883 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Fall des § 29 C. P. O. Daß die Verpflichtung, deren Erfüllung voa dem Beklagten gefordert wird, auf einem Vertrage beruht, nimmt das B. G. mit Recht an. Wenn, wie behauptet wird, zwischen den Parteien ein Vertragsverhältniß in der Weise bestand, daß Beklagter unter Empfang eines Vorschusses den Ankauf von Vieh in der Provinz und dessen Zusendung an Klägerin, Letztere dagegen kommissionsweise den Weiterverkauf des ihr zugesandten Viehs in Berlin übernahm, so beruht die Verpflichtung des Beklagten, den empfangenen Vorschuß insoweit zurückzuzahlen, als derselbe die in Folge der Verkaufskommission von der Klägerin ihm zu zahlende Summe übersteigt, nicht auf dem außerkontraktlichen Rechtsgrunde einer grundlosen Bereicherung des Beklagten, sondern auf einer als Bestandtheil des gedachten Vertragsverhältnisses erscheinenden Verabredung. Wie dies bezüglich eines gegen Empfang des Kommissionsgutes dem Kommittenten geleisteten Vorschusses öfters angenommen worden ist, so ist es bei einem vor Empfang des Kommissionsgutes behufs Anschaffung desselben gegebenen Vorschusse nicht weniger zutreffend. I. C. S. i. S. Hapke c. v. d. Ahé u. Gottschling vom 20. Dezember 1882, Nr. 470/82 I.

2. Der Streit über die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist als Rechtsstreit im Sinne des § 87 C. P. O. anzusehen. Bezüglich desselben findet § 94 C. P. O. Anwendung Die Bestimmung des § 94 a. a. O., „wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird", muß so verstanden werden, als ob sie lautete: „Wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittelantrag gerichtet wird." I. C. S. i. S. Sachs c. Sachs u. Comp. vom 23. Dezember 1882, Nr. 461/82 I.

3. Ohne Zweifel ist die Ausübung des Fragerechts, welches § 130 C. P. O. dem Richter zur Pflicht macht, im Allgemeinen dessen freier Beurtheilung überlassen, und kann daher die Unterlassung von Fragestellung der Regel nach einen Grund zur Revision nicht bilden, wie auch in den Motiven des Gesetzes anerkannt ist. Es kann dem Richter nicht zugemuthet werden, durch Fragestellung Behauptungen zu provoziren, die er keinen Anlaß hat, für begründet zu erachten, und wenn er daher aus dem Schweigen einer Partei die Folgerung ableitet, daß sie gewisse Thatsachen nicht behaupten könne, so ist hierin eine Verletzung des § 130 a. a. O. nicht zu erblicken. Anders ist es jedoch, wenn aus den eigenen Ausführungen des Richters sich ergiebt, daß er den in Frage stehenden Anspruch als begründet erachtet und nur deshalb glaubt, an einer sachgemäßen Entscheidung verhindert zu sein, weil gewisse Thatsachen, die vorgebracht werden konnten, wegen Verkennung der maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte oder aus einem sonstigen Versehen nicht vorgebracht wurden. Wenn in Fällen solcher Art der Richter sich begnügt, wegen Unvollständigkeit des thatsächlichen Vorbringens den Anspruch abzuweisen, statt, wie es ihm § 130 a. a. O. zur Pflicht macht, durch Fragestellung darauf hinzuwirken, daß ungenügende Angaben der Thatsachen ergänzt und die Beweismittel bezeichnet, überhaupt alle für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben werden, so irrt er nicht blos in Anwendung des § 130, sondern verkennt prinzipiell die Pflichten, welche ihm derselbe auferlegt, macht sich also zweifellos einer Rechtsverletzung schuldig. II. C. S. i. S. Böckel c. Dostler vom 5. Januar 1883, Nr. 420/82 II.

4. Für die Prüfung der Frage, auf welchen Grund hin der Anspruch erhoben worden, behufs der Entscheidung, ob späterhin eine Klageänderung stattgefunden habe, war nicht sowohl der Inhalt des erstinstanzlichen Thatbestandes in Betreff des Klageinhaltes, als vielmehr zunächst und hauptsächlich der Inhalt der Klage selbst maßgebend. Vergl. § 230 der C. P. O. Finden zwar nach § 230 Absatz 4 cit. die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze auch auf die Klage Anwendung, so ist sie doch kein blos vorbereitender Schriftsatz, entsprechend der Bedeutung dieser Bezeichnung nach der C. P. O., vielmehr gerade in Betreff der Frage einer nachträglichen Aenderung des Klagegrundes die Grundlage des Prozesses. Nur insofern kommt im Anschluß an die Klage der Thatbestand in Betracht, als nach demselben erkennbar die Angabe des Grundes des erhobenen Anspruchs — § 230 Absatz 2 Nr. 2 — eine Einschränkung erfahren hätte. I. C. S. i. S. Marcus c. Weiß Söhne vom 9. Dezember 1882, Nr. 436/82 II.

5. Wenn auf Feststellung eines noch nicht fälligen bestrittenen Anspruches geklagt wird, so muß das richterliche Ermessen darüber entscheiden, ob ein genügendes Interesse an der sofortigen Feststellung beim Kläger obwaltet, um die vorzeitige Behelligung des Beklagten mit einem Rechtsstreite zu rechtfertigen. Nun ist es aber ohne Weiteres klar, daß die Frage, ob für den etwaigen Ausfall bei einem Hypothekposten eine bestimmte solvente Persönlichkeit zu haften hat, für das Verhalten des Inhabers in Beziehung auf die Verwaltung des Postens leicht von der größten Bedeutung sein kann, und sicher wird daher in einem solchen Falle mit Grund ein rechtliches Interesse wie es der § 231 der C. P. O. verlangt, beim Kläger angenommen, ohne daß gerade weitere Einzelheiten über den sonstigen Werth des Postens positiv festgestellt zu sein brauchten. Diejenigen Fälle, in welchen, nach Ausweis der gedruckten Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, das Reichsgericht das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses im Sinne des § 231 der C. P. O. verneint hat, lagen wesentlich anders, als der gegenwärtige. In dem Falle, Band 4 Seite 437 fg. handelte es sich um einen fälligen Anspruch, den der Kläger eben so gut direkt hätte einklagen können, statt erst die Feststellungsklage anzustellen. In dem Falle Band 6 Seite 397 aber hatte der Beklagte den eventuellen Anspruch des Klägers, dessen Feststellung verlangt wurde, noch gar nicht bestritten. I. C. S i. S. Koppmann c. Schröder vom 20. Dezember 1883, Nr. 464/82 I.

6. Das Vorverfahren, welches nach § 248 Absatz 1 der C. P. O. dann stattfindet, wenn der Beklagte auf Grund prozeßhindernder Einreden die Verhandlung zur Hauptsache ablehnt, muß den Streit über die fragliche Prozeßvoraussetzung endgültig erledigen, mithin die zur Begründung oder Abwehr der Einrede nöthigen Thatsachen erörtern und feststellen. Sonst kann über die Einrede nicht entschieden werden. II. C. S. i. S. Tanzer c. Trompler vom 16. Januar 1883. Nr. 516/82 II.

7. Der Versuch, aus der Vorschrift des § 259 Satz 1 der C. P. O., daß das Gericht unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisesaufnahme nach freier Ueberzeugung zu entscheiden habe, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten sei, als Konsequenz herzuleiten, daß es dem Gericht freistehe, seine Ueberzeugung in der vorgekennzeichneten Beziehung nach freiem Ermessen aus jeder auch nicht beeidigten Aussage einer im Prozesse als Zeuge vernommenen Person zu vermitteln, ist nicht stichhaltig. Die Normen über die Stellung des Richters zu den prozessualen Quellen seiner Ueberzeugung über die Existenz oder Nichtexistenz behaupteter relevanter Thatsachen sind gar nicht bestimmt zu regeln, wie diese Quellen nach dem Gesetzeswillen geartet sein müssen, um überhaupt als Verhandlungsinhalt und Beweisesquelle gelten zu dürfen. Sitz der Materie in Bezug darauf, welchen Erfordernissen nach dem Willen des Gesetzes genügt sein muß, um die Aussage einer als Zeugen vernommenen Person als im Sinne des Gesetzes zulässiges Beweismittel (mithin als statthafte Quelle für die Ueberzeugung des Gerichts über die Wahrheit oder Unwahrheit einer relevanten thatsächlichen Behauptung) gelten zu lassen, ist der siebente Titel des ersten Abschnitts im zweiten Buche der C. P. O. Der gesammte Inhalt und Zusammenhang der in diesem Titel enthaltenen Bestimmungen (namentlich die Fassung der §§ 356, 357, sowie des in Gegensatz zu denselben gestellten § 358) sprechen dafür, daß jeder Zeuge beeidigt werden muß, wenn er nicht die im § 358 gekennzeichneten Eigenschaften besitzt oder die Parteien auf die Beeidigung verzichten, welche letztere Ausnahme nach den Bestimmungen der §§ 577, 597 der C. P. O. in Ehesachen und Entmündigungssachen nicht stattfindet. I. C. S. i. S. Schmidt c. Probst vom 15. November 1882, Nr. 401/82 I.

8. Der Berufungsrichter hat an eine nur im Vorprozeß von den Klägern, im gegenwärtigen Prozesse von keiner Partei aufgestellte Behauptung, weil solche von den Beklagten nicht bestritten worden, Contumacialfolgen geknüpft. Hierdurch hat er § 129 C. P. O. verletzt, weil eine Behauptung der Kläger, welche Beklagte zu bestreiten hatten und nicht bestritten haben, im gegenwärtigen Prozeß nicht vorliegt, sowie §§ 259 und 261 C. P. O., weil er eine Thatsache, welche nach dem von ihm zu berücksichtigenden Inhalt der Verhandlungen von keiner Partei behauptet worden, auch nicht Gegenstand einer Beweisaufnahme oder des Zugeständnisses einer Partei gewesen ist, dennoch für wahr erachtet und zur Begründung seiner Entscheidung verwendet hat. IV. C. S. i. S. Burchhardt c. Burchhardt vom 18. Januar 1883, Nr. 489/82 IV.

9. Nachdem der Berufungsrichter eine Darstellung des Streitverhältnisses gegeben, fügt er schließlich folgenden Satz bei:

> Im Uebrigen wird auf die thatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urtheil und auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und der Sitzungsprotokolle in der Berufungsinstanz Bezug genommen.

Ein solches Verfahren läuft der Vorschrift in Nr. 3 § 284 C. P. O. zuwider, wonach eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge (Thatbestand) im Urtheil gegeben werden soll. Denn, wenngleich nach dem Schlußabsatz des § 284 bei der Darstellung des Thatbestandes eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und auf die zum Sitzungsprotokoll erfolgten Feststellungen nicht ausgeschlossen ist, so ist dies doch nur dahin zu verstehen, daß auf genau bezeichnete Stellen der Schriftsätze und „Protokolle in der Art verwiesen werden dürfe, daß jeder Zweifel darüber, was von den Parteien mündlich vorgetragen ist, beseitigt bleibt, während eine allgemeine Bezugnahme auf den Inhalt der Schriftsätze und Protokolle zumal dann, wenn der Richter noch außerdem selbst eine Sachdarstellung gegeben hat, es im Ungewissen läßt, was als vorgetragen bezeichnet werden soll. I. C. S. i. S. Gödicke u. Witke c. Wiethan vom 20. Dezember 1882, Nr. 455/82 I.

10. Die Beauftragung eines Rechtsanwaltes war, so sagt das R. G., den Vorschriften des § 313 C. P. P. nicht entsprechend. Da aber das Gericht diese Maßregel im Einverständnisse mit den Parteien getroffen hat, und die Verletzung der das Verfahren betreffenden Vorschrift bei der mündlichen Verhandlung von dem Beklagten nicht gerügt worden ist, obwohl demselben der Mangel bekannt sein mußte, so kam nach § 267 der Civilprozeßordnung dieser Mangel, auf dessen Geltendmachung wirksam verzichtet werden konnte, nicht mehr gerügt werden. II. C. S. i. S. Garsoon c. Schneider u. Co. vom 5. Januar 1883, Nr. 416/82 II.

11. Das Gesetz versteht unter den im § 358 Ziffer 4 der Civilprozeßordnung bezeichneten Personen nicht solche Personen, welche nur ein faktisches wirthschaftliches Interesse an der Thatsache der Entscheidung des Rechtsstreits in diesem oder jenem Sinne besitzen, sondern nur solche Personen, deren Rechtskreis oder Pflichtenkreis in rechtlichem Zusammenhange mit dem Streitverhältnisse steht und durch den Ausgang des Rechtsstreits beeinflußt wird. Dagegen ist der als Zeuge vernommene Gemeinschuldner entschieden eine Person, welche im Sinne des § 358 Ziffer 4 der Civilprozeßordnung bei dem Ausgange des vorliegenden Rechtstreits unmittelbar betheiligt ist. Der Klageanspruch wird verfolgt als ein Stück des einer Zwangsvollstreckung unterliegenden, dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung gehörigen Vermögens. Durch die Konkurseröffnung wird für die Dauer des Konkurses das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Gemeinschuldners an diesem Vermögen vollständig aufgehoben durch das kraft Gesetzes für die Konkursgläubiger entstandene, durch die zu ihrer gesetzlichen Vertretung bestehenden Organe ausgeübte Verwaltungs- und Verfügungsrecht in eigenem Interesse über die ihnen fremden, nämlich nach wie vor dem Gemeinschuldner zugehörigen, die Konkursmasse bildenden Sachen und Rechte. Der Gemeinschuldner ist nicht Prozeßpartei, aber der streitige Anspruch ist Bestandtheil seines Vermögens. Erhält er auch nicht das im Falle des Prozeßgewinnes auf Grund des gefällten Urtheils Beigetriebene zu beliebiger Verwendung, wird jenes Beigetriebene vielmehr zur Konkursmasse eingezogen und an die Konkursgläubiger vertheilt; so werden doch dadurch *seine* Schulden entsprechend getilgt, während im Falle des Prozeßverlusts Pflichten auf Kostenerstattung entstehen, welche aus *seinem* die Konkursmasse bildenden Vermögen zu erfüllen sind. Vergl. die bei Nr. 7 angeführte Entscheidung.

12. Gegen die Klage auf Zahlung der an den Kläger cedirten Hypothekenforderung hat der Revisionskläger als Mitbeklagter eingewendet, daß die ursprünglichen Gläubiger, welche die Forderung eingeklagt hatten, bereits mit dem größten Theile der Forderung abgewiesen seien, und hat, um nachzuweisen, daß Kläger vor Erwerb der Forderung von der Vorentscheidung Kenntniß erhalten habe, hierüber dem Kläger den Eid zugeschoben, das diese Eideszuschiebung mit Unrecht für unzulässig erachtet. Der zu erweisende Umstand ist nach § 38 des Gesetzes vom 5. Mai 1872, daß dem Kläger die gedachte Einrede vor Erwerb der Forderung bekannt geworden ist. Nach § 410 C. P. O. ist die Eideszuschiebung nur über Thatsachen zulässig, zu diesen Thatsachen gehören auch innere, wie die Motive zu § 410 hervorheben, und zu diesen inneren Thatsachen gehört auch die erlangte Kenntniß von einem Umstande, wie das Reichsgericht bereits ausgesprochen hat. Vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 3 Seite 430. Die Zulässigkeit dieser Eideszuschiebung wird auch dadurch nicht eingeschränkt, daß zwei der möglichen Erkenntnißquellen, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, nicht vorhanden sind. V. C. S. i. S. Mika c. Fränkel vom 20. Januar 1883, Nr. 600/82 V.

13. Die Fassung des Eides verstößt weder gegen die Vorschrift in § 410 der Civilprozeßordnung, indem dadurch, daß die Beklagten schwören sollen, daß sie Werthpapiere rc., *von denen sie wußten*, daß sie zum Nachlasse ihres verstorbenen Vaters gehörten, sich nicht angeeignet haben, der Eid nicht in unzulässiger Weise auf Rechtsbegriffe oder ein Urtheil gerichtet ist, noch ist ein Gesetz dadurch verletzt, daß in der Eidesformel die einzelnen Nachlaßgegenstände nicht speziell und individuell bezeichnet sind. III. C. S. i. S. Löwenstein c. Köhler vom 16. Januar 1883, Nr. 367/82 II.

14. Im Prozesse muß der Wille der Partei über das, was sie als Erkenntniß begehrt, im *Antrage* Ausdruck finden, eine andere Form hiezu giebt es nicht; §§ 279, 230 C. P. O. Nach § 484 der Civilprozeßordnung hat der Berufungsbeklagte dem Gegner die Beantwortung mittels *vorbereitenden Schriftsatzes* zustellen zu lassen. Dieser Schriftsatz soll insbesondere auch die *Anträge* enthalten, welche der Berufungsbeklagte geltend zu machen beabsichtigt. Bezüglich der Berufungsschrift ist in § 480 auf die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze verwiesen und in dem § 230 ist ebenso bezüglich der Klage vorgeschrieben, daß dieselbe einen *bestimmten* Antrag enthalten muß. Aehnliche Vorschriften finden sich in dem Abschnitte über die Revision §§ 515 ff. Wenn nun in § 279 ganz allgemein bestimmt ist, daß das Gericht nicht befugt ist, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht *beantragt* ist, so ergiebt sich, daß diese in den verschiedenen Stadien des Prozesses von den Parteien schriftlich einzureichenden und bestimmt zu fassenden Anträge die wesentliche Grundlage für die Entscheidung der erkennenden Richter bilden sollen, daß die etwa bei der mündlichen Verhandlung vorkommenden Erklärungen, soweit sie von den schriftlichen Anträgen abweichen und auch in dem Protokolle nicht enthalten sind, nicht berücksichtigt werden können. Es geht dieses unzweideutig aus der Bestimmung in § 269 C. P. O. hervor, nach welcher die Nichtbeachtung der dort die Verlesung der Anträge betreffenden Vorschriften die Nichtberücksichtigung der Anträge zur Folge haben soll. Daß die Anträge durch solche bei der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Aeußerungen *erläutert* werden können und daß auf die *Anträg*, die von der Revisionsklägerin bezeichneten Auslegungsregeln in den §§ 65 ff. Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts Anwendung finden, ist zuzugeben und von dem B. R. auch nicht geleugnet; er hat es nur für unzulässig erklärt, daß die bestimmten und nicht zweifelhaften schriftlichen Anträge durch mündliche Erklärungen bei der Verhandlung geändert werden. Das aber muß nach obiger Ausführung auch für richtig erklärt werden. Der B. R. findet die Anträge der jetzigen Revisionsklägerin in der Berufungsinstanz bestimmt und deutlich, einer Auslegung unter Anwendung der Regeln in jenen §§ 65 ff. nicht bedürftig, ihnen gegenüber die späteren mündlichen geänderten Erklärungen unzulässig. IV C. S. i. S. Dittrich c. Dittrich, Nr. 486/82 IV.

15. Die Ansicht, daß die Geltendmachung eines Retentionsrechtes zu den neuen Ansprüchen gehöre, welche nach der angeführten Stelle der C. P. O. in der Berufungsinstanz, abgesehen von den Fällen des § 240 Nr. 2 und 3, überhaupt nur erhoben werden dürfen, wenn mit denselben kompensirt werden soll, und daneben noch jene weitere Voraussetzung vorliegt, verdient keine Billigung. Denn einmal darf als „Anspruch" im Sinne der Civilprozeßordnung nur Etwas gelten, worüber demnächst auch eine rechtskräftige Entscheidung ergehen kann, was nach der Fassung von § 293 Absatz 2 daselbst zwar

wohl mit einer Kompensationseinrede, nicht aber mit einer Retentionseinrede der Fall ist; sodann aber ist es auch unmöglich, in dem § 136, dessen Bedeutung für die Feststellung des Begriffes des „Anspruches" nicht verkannt werden kann und auch allseitig anerkannt ist, unter den „Gegenforderungen" im Sinne des Absatzes 2, in Beziehung auf welche das Gericht unter Umständen anordnen kann, daß sie in einem getrennten Prozesse verhandelt werden, außer Widerklagen und Kompensationseinreden auch Retentionseinreden zu verstehen, da nicht abzusehen wäre, worauf in dem getrennten Prozesse über eine Retention eventuell verurtheilt werden sollte. I. C. S. i. S. Knöchel c. Wegner vom 17. Januar 1883, Nr. 488/82 I.

16. Aufhebung des B. R. wegen Verletzung von § 259 C. P. O. und Verstoßes im Sinne von § 513 Nr. 7 C. P. O. II. C. S. i. S. Noack c. Beneckendorf vom 19. Januar 1883 Nr. 435/82 II. — V. C. S. i. S. Voigt c. Bauendahl vom 20. Dezember 1882, Nr. 455/82 V. — IV. C. S. i. S. Milewski c. Wolter vom 29. Januar 1883, Nr. 507/82 IV. — II. C. S. i. S. Tanzer c. Trompler vom 16. Januar 1883, Nr. 516/82 II. — I. C. S. i. S. Frede c. Godt vom 20. Januar 1883, Nr. 491/82 I.

17. Die *Anschließung* an die Revision des im Verhandlungstermin nicht erschienenen Revisionsklägers ist zuläßig. § 518 jcto. §§ 482, 483 C. P. O. I. C. S. i. S. Münnemann c. Kohlberg vom 23. Dezember 1882, Nr. 342/82 I.

18. Der Kläger war vom B. R. in der angebrachten Art abgewiesen. Auf Revision des Klägers wurde das B. U. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung in die Vorinstanz verwiesen. Nunmehr legte Bekl. mit dem Antrag, den Kläger endgültig abzuweisen, *Anschlußberufung* ein. Der B. R. hat dieselbe als unzuläßig zurückgewiesen. Auf Revision des Beklagten ist die Anschlußberufung für zuläßig erklärt. Das R. G. sagt:

Die Frage ist nicht ohne Zweifel, welche Grenzen der Verhandlung und den Anträgen der Parteien zu stecken sind, wenn durch den Revisionsrichter unter Aufhebung eines Berufungsurtheils die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückverwiesen wird. Die Civilprozeßordnung giebt darüber nur die eine ausdrückliche Vorschrift in § 528 Absatz 2, es habe das Berufungsgericht in einem solchen Falle die rechtliche Beurtheilung seiner Entscheidung zu Grunde zu legen, welche der Aufhebung zu Grunde gelegt worden ist. Die Motive zum Entwurf der Civilprozeßordnung geben ebenfalls einen näheren Anhalt nicht und in den Kommentaren findet sich nur bei Levy und Wilmowski Ausgabe II Seite 616 Anmerkung 3 eine Bemerkung, welche, ohne Gründe dafür anzugeben, die Grundsätze von der relativen Rechtskraft, wie sie das frühere Preußische Obertribunal für das Gebiet des früheren Preußischen Prozeßrechts aufgestellt hatte, auch noch jetzt für anwendbar erklärt. Für den vorliegenden Fall genügt es festzustellen, daß bei einer Zurückweisung in die Instanz die Sache jedenfalls in dieselbe Lage für beide Parteien, in welcher sie sich befand, als sie zum ersten Mal in die Berufungsinstanz gelangte, insoweit zurückversetzt wird, inwieweit das frühere Urtheil von der Aufhebung betroffen worden ist, abgesehen von der erwähnten im § 528 Absatz 2 der Civilprozeßordnung vorgesehenen Einschränkung. Sollte ein Anderes gelten, und sollten die für die Verhandlung in der Berufungsinstanz, namentlich für die Anschlußberufung im Allgemeinen gegebenen Vorschriften bei der erneuten Verhandlung nicht im vollem Umfange zur Anwendung kommen, so hätte es besonderer Bestimmungen bedurft. Nun ist aber hier durch das Urtheil des Reichsgerichts vom 9. Juli 1881 das betreffende Berufungsurtheil entsprechend dem Antrage des Revisionsklägers vollständig aufgehoben worden. Der Berufungsrichter hat auch bei der neuen Verhandlung den ganzen Anspruch der Klage seiner Entscheidung unterzogen. Bei dieser Sachlage durfte dem Beklagten die Anschlußberufung nicht versagt werden. V. C. S. P. i. S. Voigt c. Bauendahl vom 20. Dezember 1882, Nr. 547/82 V.

19. Der Begriff der *Vertretbarkeit* im Sinne von § 555 C. P. O. ist nicht in den Motiven zur C. P. O., wohl aber in der Reichstagskommission bei Gelegenheit der Berathung der §§ 716 und 716 a — jetzt §§ 769 und 770 des Gesetzes — erörtert worden. Protokolle p. 580, 581, 604—606. Die dort gegebene Definition stimmt mit der gemeinrechtlichen, welche auch im Rheinisch-Französischen Rechte anerkannt ist, überein. Bei der Frage der Vertretbarkeit kommt es nur der Natur der Sache nach wesentlich auf die Bestimmung der Parteien an, denen es frei steht, *objektiv vertretbare Sachen zu individualisiren und als Spezies zu behandeln*. In einem solchen Falle ist dann unbedenklich der *Urkundenprozeß ausgeschlossen*. II. C. S. i. S. Menne c. Homberger vom 26. Januar 1883, Nr. 446/82 II.

20. Die prozessualische Befugniß des Ehescheidungsklägers, in zweiter Instanz einen neuen Scheidungsgrund geltend zu machen, kann nicht in Zweifel gezogen werden. Der Wortlaut des § 574 der C. P. O. ist ganz generell, und umfaßt ebensowohl die zweite wie die erste Instanz. Der Umstand, daß § 489 der C. P. O. jede Klageänderung in zweiter Instanz ausschließt, bedingt nicht eine einschränkende Auslegung des § 574, da die im § 489 gebrauchten Worte: „selbst mit Einwilligung des Gegners" beweisen, daß die Disposition der Parteien über eine Aenderung des Klagegrundes in zweiter Instanz durch das Gesetz ausgeschlossen werden sollte, und sonach gefolgert werden darf, daß in denjenigen Fällen, wo die Zuläßigkeit der Klageänderung von dem Willen der Gegenpartei überhaupt nicht abhängt, wie im Ehescheidungsverfahren, auch der Grundsatz des § 489 für die zweite Instanz keine Anwendung findet. Daß dies Ergebniß von den gesetzgebenden Faktoren beabsichtigt ist, beweisen die Verhandlungen der Reichstagskommission, bei welchen die Aeußerung des Regierungskommissars, daß der Partei die Geltendmachung eines neuen Scheidungsgrundes in zweiter Instanz freistehe, keinerlei Anstand gefunden hat (Protokolle Seite 291, 292, 601). III. C. S. i. S. Koh c. Koh vom 1. Januar 1883, Nr. 421/82 III.

21. Unstatthaft ist es, wenn in einem lediglich die Feststellung des Ranges zwischen zwei Pfändungsgläubigern betreffenden Rechtsstreite zugleich die Ueberweisung der gepfändeten Forderung an den einen Gläubiger ausgesprochen und dem Drittschuldner eine Zahlungsanweisung ertheilt wird. Diese Ueberweisung kann vielmehr nach den §§ 707, 729 und 736 der Civilprozeßordnung nur in dem gegen den Schuldner gerichteten Vollstreckungsverfahren durch das zuständige Voll-

streckungsgericht erfolgen. II. C. S. i. S. Rensing c. Lürken vom 2. Januar 1883, Nr. 424/82 II.

22. Die Aufnahme eines Nachlaßinventars, also eines möglichst vollständigen Verzeichnisses aller zum Nachlasse gehörigen Vermögensstücke (§ 434 Theil I Titel 9 des Preußischen Allgemeinen Landrechts) ist — weil jedenfalls eine wesentliche persönliche Mithülfe des betheiligten Erben voraussetzend — nicht eine von einem Dritten vorzunehmende fungible Handlung im Sinne des § 773 C. P. O., für welche die Person des Verpflichteten gleichgültig ist. IV. C. S. i. S. Wichert c. Wichert vom 29. Januar 1883, Beschw. Nr. 7/83 IV.

Zum Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

23. Die Anfechtungsklage aus dem Gesetze vom 21. Juli 1879 ist nicht bedingt dadurch, daß Beklagte sich noch im Besitze dessen befindet, was aus dem Vermögen des Schuldners herausgegangen ist, weil die Grundlage dieser Klage der Dolus ist und von diesem Fundamente aus der Vertragsgenosse des Schuldners schadenersatzpflichtig erscheint, sobald er sich dessen entschlägt, was er als Besitzer zurückzugewähren gehabt haben würde. V. C. S. i. S. Grieshe c. Schorsch vom 20. Dezember 1882, Nr. 579/82 V.

Zur Rechtsanwalts-Gebührenordnung.

24. Die dem Rechtsanwalt durch § 44 Absatz 2 a. a. O. zugebilligte Gebühr setzt einen speziellen Auftrag der Partei zu den betreffenden gutachtlichen Aeußerungen voraus. III. C. S. i. S. Gifhorn c. Gifhorn vom 12. Januar 1883, B III 119/82.

25. Unter Werthpapieren im Sinne des § 87 a. a. O. sind nicht Schuldurkunden und Legitimationspapiere, sondern solche Urkunden zu verstehen, welche Träger der Forderung selbst sind und als solche einen bestimmten Werth haben, nach welchem die dem Anwalte, welcher deren Erhebung und Ablieferung besorgt hat, zukommende Gebühr berechnet werden soll. Siehe Entsch. bei Nr. 24.

Inwieweit hat der Berufungsrichter bei der Frage wegen der Zulässigkeit der Berufung auch die Legalität der von Anwalt zu Anwalt zugestellten Berufung zu prüfen.

Erk. des R. G. I. C. S. i. S. Sibbick c. Hugo vom 14. October 1882. Nr. 345/82 I. O. L. G. Hamburg.

Das R. G. hat die Revision zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision rügt zunächst, daß die Berufung des Beklagten als unzulässig hätte zurückgewiesen werden müssen. Kläger stützt diesen Angriff darauf, daß die dem klägerischen Anwalte Dr. W. behufs Einlegung der Berufung zugestellte Abschrift der Berufungsschrift — wie auch das bei den Gerichtsakten befindliche Exemplar dies nicht ist, aber nach § 480 verglichen mit § 124 der Civilprozeßordnung nicht zu sein brauchte — nicht beglaubigt gewesen sei. Kläger hat zum Beweise dieser Behauptung eine Abschrift der Berufungsschrift überreicht, deren Rubrum geschrieben ist, während der weitere Inhalt in einer auch die Unterschrift des beklagtischen Anwalts Dr. H. tragenden, aber eine die Uebereinstimmung mit dem Originale attestirende Bemerkung nicht enthaltenden Klatsch-Copie besteht, an welche sich dann der von dem letzteren unterzeichnete Vermerk anschließt:

Vorstehende Abschrift habe ich heute dem Rechtsanwalt Dr. Otto W. zugestellt.

Hamburg, den 31. März 1882.

Das zu den Gerichtsakten übergebene Exemplar der Berufungsschrift stimmt, abgesehen von dem letztgedachten — hier fehlenden — Vermerke wörtlich mit jener Abschrift überein und ist zwar nicht als Abschrift bezeichnet, trägt aber die Unterschrift des Dr. H. und kann daher sogar als eine Ausfertigung der Berufungsschrift angesehen werden.

Nun erfolgt allerdings nach § 479 der Civilprozeßordnung die Einlegung der Berufung, welche nach § 477 binnen einer Nothfrist von einem Monate nach Zustellung des Urtheils zu geschehen hat, durch die Zustellung eines Schriftsatzes mit dem dort näher bezeichneten Inhalte und die Zustellung besteht nach § 156 der Civilprozeßordnung in den Fällen, wo nicht eine Ausfertigung zugestellt werden soll, in der Uebergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstückes, so daß die Beglaubigung ein integrirender Bestandtheil des Zustellungsaktes ist und ihr Mangel denselben unwirksam macht. Das Berufungsgericht, welches nach § 497 der Civilprozeßordnung von Amtswegen zu prüfen hat, ob die Berufung in gesetzlicher Form und Frist eingelegt ist, hat daher diese Prüfung auch auf die Legalität der Zustellung auszudehnen. Im vorliegenden Falle, wo die Zustellung von Anwalt zu Anwalt erfolgt ist und nach § 181 Absatz 2 der Civilprozeßordnung zum Nachweise der Zustellung das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekenntniß desjenigen Anwalts, welchem zugestellt worden ist, genügt, durfte aber das Berufungsgericht bei der hiedurch vom Gesetze den Anwälten eingeräumten Stellung, nach welcher ihr Empfangsbekenntniß die Vermuthung, daß es der Wahrheit entspreche, daß mithin die Zustellung auch in der gesetzlich vorgeschriebenen Form erfolgt sei, für sich hat, diese Prüfung vorläufig darauf beschränken, ob ein dem Absatz 2 des § 181 der Civilprozeßordnung entsprechendes Empfangsbekenntniß vorliege.

Damit ist freilich die Anfechtung des Empfangsbekenntnisses durch die eine oder andere Partei keineswegs ausgeschlossen und im Falle einer solchen Anfechtung hätte dann das Berufungsgericht zu prüfen gehabt, ob trotz des Empfangsbekenntnisses der jetzt gerügte Mangel in der Form der Zustellung vorhanden sei. Denn der Anwalt des Klägers war zu einer Dispensation von dem in § 156 der Civilprozeßordnung aufgestellten Erfordernisse der Beglaubigung nicht befugt, so daß ein möglicher Weise in der Ausstellung des Empfangsbekenntnisses zu findender Verzicht der Rechtswirksamkeit entbehren würde. Im vorliegenden Falle ist aber nach dem Protokolle über die mündliche Verhandlung in zweiter Instanz vom 8. Mai 1882, in welchem konstatirt ist, daß ausweise des vorgelegten Empfangsbekenntnisses des Dr. W. die Berufungsschrift am 31. März dieses Jahres von Dr. Hertz diesem zugestellt sei, eine Anfechtung desselben nicht erfolgt. Da sich nach dem Protokolle aus dem vorgelegten Empfangsbekenntnisse des beklagtischen Anwalts Dr. H. zugleich ergeben hat, daß das Urtheil erster Instanz diesem am 17. März 1882 zugestellt ist,

was ebenfalls nicht angefochten wurde, so hat hiernach das Berufungsgericht dadurch, daß es, ohne von Amtswegen näher zu untersuchen, ob die Zustellungen auch in der vorgeschriebenen Form erfolgt seien, die Berufung formell für zulässig erachtete, sich der Verletzung einer Rechtsnorm, insbesondere der §§ 156, 181, 477, 479 und 497 der Civilprozeßordnung keineswegs schuldig gemacht, diese Bestimmungen vielmehr ganz richtig angewendet. Daraus folgt aber schon nach § 512 der Civilprozeßordnung, daß der Kläger den früher nicht von ihm gerügten Mangel in der Form der Zustellung der Berufungsschrift als Revisionsgrund nicht mehr geltend machen kann, da die Revision eine der Entscheidung des Berufungsgerichts zum Grunde liegende Gesetzesverletzung voraussetzt. Ob auch die Bestimmung des § 521 verbunden mit § 267 der Civilprozeßordnung zu demselben Resultate führen würde oder ob ein Fall der vorliegenden Art unter den zweiten Absatz des § 267 cit. zu subsumiren sei, kann deshalb dahingestellt bleiben.

Vergleiche Entscheidungen des 1. Civil-Senats des Reichsgerichts in Sachen Gropper und Turner wider Speyer (Rep. I. 310/82) vom 12. Juli. 1882.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Block in Neuenburg bei dem Landgericht in Graudenz; — Lücken bei dem Amtsgericht in Herford; — Goldschmidt bei dem Amtsgericht in Landeshut; — Burgheim bei dem Amtsgericht in Minden; — Dr. Dieckmann bei dem Amtsgericht in Uetzen; — Hummelsheim bei dem Landgericht in Cöln; — Friedrich Gustav Meyer bei dem Ober-Landesgericht in Celle. —

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Dr. Dieckmann bei dem Amtsgericht in Geestemünde; — Senn bei dem Landgericht in Frankfurt a/M.; — Henschel in Rastenburg bei dem Landgericht in Bartenstein; — Carl Prehn bei dem Ober-Landesgericht in Rostock; — Kaltmann bei dem Amtsgericht in Neusalz a/O.; — Dr. Frick — Voß — Hartmann — Syndikus Meyer — Dr. Klempien bei dem Landgericht in Rostock.

Ernennungen.

Ernannt wurde: Der Rechtsanwalt Groeger zu Neustadt O/S. zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Breslau.

Todesfälle.

Justizrath Weber in Prenzlau; — Justizrath Biel in Stralsund.

Ordensverleihungen.

Verliehen wurde: Dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Rautenberg I zu Hannover; — dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Lücken zu Herford der Rothe Adlerorden vierter Klasse.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 11. Berlin, 16. März. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Zur Erläuterung der §§ 59, 94 der Rechtsanwalts-Ordnung.

Auf dem Anwaltstage zu Heidelberg am 13. September 1881 ist bereits die Tragweite der Vorschrift des § 59 Abs. 2 der Rechtsanwalts-Ordnung erörtert, nach welcher das Oberlandesgericht gesetzwidrige Beschlüsse des Vorstandes der Anwatskammer aufzuheben berechtigt ist. Im Sinne der damals vom Anwaltstage anerkannten Grundsätze hat sich nun auch das Oberlandesgericht zu Jena in ausführlicher Begründung ausgesprochen. Der Beschluß, welcher durch eine Differenz zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Vorstande der Anwattskammer veranlaßt wurde und das Sachverhältniß enthält, lautet wie folgt:

Beschluß.

Auf den Antrag des Oberstaatsanwalts hierselbst vom 29. März 1882, den Beschluß des Vorstandes der Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichtsbezirks Jena vom 23. März 1882 aufzuheben, hat der Strafsenat des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts beschlossen, daß er sich nicht in der Lage befinde, diesem Antrage Statt geben zu können.

Der Vorstand der Anwaltskammer hat in dem angefochtenen Beschlusse sich geweigert, diejenigen baaren Auslagen zu erstatten, welche in dem, ohne Kenntniß und Mitwirkung des Vorstandes eingeleiteten und ohne Erfolg gebliebenen sogenannten staatsanwaltlichen Vor-Ermittelungsverfahren gegen einzelne Rechtsanwalte entstanden sind, weil ein solches Verfahren noch nicht als ein ehrengerichtliches Verfahren im Sinne des § 94 der Rechtsanwalts-Ordnung anzusehen sei. Diesen Beschluß hat der Oberstaatsanwalt als einen gesetzwidrigen im Sinne des § 59 Abs. 2 der Rechtsanwalts-Ordnung erachtet und dessen Aufhebung durch das Oberlandesgericht beantragt. Der Vorstand seiner Seits hat in seiner Gegenerklärung vom 22 Mai c. zunächst Bedenken dagegen erhoben, ob der vorliegende Beschluß überhaupt als ein solcher zu erachten, wie ihn § 59 a. a. O. voraussetzt, da dieser Beschluß innerhalb der dem Vorstande zustehenden Kompetenz gefaßt und vollkommen gesetzmäßig sei.

Es war deshalb vorerst diese Frage zu prüfen und zur Entscheidung zu bringen.

Der § 59 a. a. O. bestimmt wörtlich: „Gesetzwidrige Beschlüsse oder Wahlen der Kammer können von dem Oberlandesgerichte aufgehoben werden." — Welchen Inhalt diese Beschlüsse haben müssen, um als gesetzwidrige angesehen zu werden, ist in dem Gesetze selbst nicht näher erläutert, insbesondere nicht, ob unter diese Vorschrift jeder Beschluß der Anwaltskammer, der nicht rechtsbegründet erscheint, ohne Rücksicht auf Inhalt und Zweck desselben zu begreifen ist.

Das Plenum des Oberlandesgerichts in Hamm hat sich in einer in Seuffert's Archiv veröffentlichten Entscheidung — Bd. 37 S. 277 — dahin ausgesprochen: der Wortlaut des § 59 ergebe klar, daß alle Beschlüsse der Kammer oder des Vorstandes ohne Unterschied des Gegenstandes in materieller Beziehung der Prüfung des Oberlandesgerichts unterliegen. Unter gesetzwidrigen Beschlüssen seien nach der Terminologie der Reichsjustizgesetze solche zu verstehen, welche gegen eine Rechtsnorm verstoßen, sei es, daß diese nicht oder nicht richtig angewendet worden.

Allein dieser Auffassung konnte nicht beigetreten werden.

Die Motive zu der in Rede stehenden Vorschrift der Rechtsanwalts-Ordnung — S. 76 — führen folgendes aus: „Abgesehen von dem Geschäftsbetrieb in formeller Beziehung soll weder der Vorstand, noch die Kammer, in materieller Beziehung einer Kritik der Behörden des Staates unterliegen, sofern die gefaßten Beschlüsse sich innerhalb des den Organen der Rechtsanwaltschaft durch das Gesetz zugewiesenen Bereiches bewegen und dem Gesetze nicht widerstreiten. Allerdings ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß diese Grenzen überschritten werden, und für solche Fälle muß es ein Mittel geben, um dem verletzten Rechte Genugthuung zu verschaffen. Es ist daher erforderlich, für eine Möglichkeit der Aufhebung ungesetzlicher Beschlüsse Vorsorge zu treffen. Diese Aufgabe weist das Gesetz dem Oberlandesgericht zu; die Frage, ob eine Verletzung des Gesetzes, bezw. eine Ueberschreitung der Grenzen der

den Organen der Rechtsanwaltschaft zugewiesenen Thätigkeit stattgefunden hat, wird das Oberlandesgericht auf Grund der Gesetze, insbesondere auch der §§ 44 und 45 — jetzt 48, 49 — zu entscheiden haben. Hierbei wird das Oberlandesgericht durch seine Beschlüsse nichts Anderes positiv anordnen dürfen, sich vielmehr darauf zu beschränken haben, das gegen das Gesetz Verstoßende aufzuheben, d. h. rechtlich als nicht vorhanden zu erklären."

Aus diesen Ausführungen in den Gesetzesmotiven geht zunächst hervor, daß das den Behörden beigelegte Prüfungs- und Aufhebungsrecht gegenüber den Beschlüssen der Anwaltskammer ein möglichst enges sein soll; daß daher keineswegs alle Beschlüsse der Kammer ohne Unterschied des Gegenstandes der Prüfung des Oberlandesgerichts unterliegen, sofern sie irgendwie blos nicht begründet erscheinen. Nach dem Inhalt der Motive und dem besonders betonten Prinzipe, wonach, abgesehen von dem Geschäftsbetrieb in formeller Beziehung, der Vorstand und die Kammer in materieller Beziehung einer Kritik der Behörden des Staates im Allgemeinen nicht unterworfen sind, muß man vielmehr annehmen, daß das Gesetz nur solche Beschlüsse im Sinne hat, welche die der Rechtsanwaltschaft im Staatsorganismus angewiesene staatsrechtliche Stellung verletzen. Dies scheint hinlänglich deutlich in den Motiven ausgesprochen, wenn es in Bezug auf das Aufhebungsrecht der genannten Behörden heißt, daß dieses Recht den Behörden nicht zusteht, wenn die gefaßten Beschlüsse sich innerhalb des den Organen der Rechtsanwaltschaft zugewiesenen Bereiches bewegen und den Gesetzen nicht widerstreiten. Nur sofern sie sich außerhalb dieses Bereiches bewegen, ist also die Aufhebung begründet. Es muß dies auch aus der ferneren Bemerkung in den Motiven gefolgert werden, durch welche der Begriff „gesetzwidriger Beschluß" im § 59 gleichsam dahin definirt wird: „Ueberschreitung der Grenzen der den Organen der Rechtsanwaltschaft zugewiesenen Thätigkeit." Denn hieraus ist zu entnehmen, daß es sich bei den Beschlüssen, welche der Prüfung in dem Aufhebungsrecht der Oberlandesgerichte unterstellt sind, vor Allem um eine Verletzung der den Anwaltskammern oder ihren Vorständen gesetzlich beigelegten Kompetenz handelt oder um eine Verletzung einer unzweifelhaft klaren Gesetzesbestimmung, die das öffentliche Recht betrifft. Die Weigerung jedoch, die von der Anwaltskammer geforderten baaren Auslagen, die angeblich in einem ehrengerichtlichen Vorverfahren entstanden sind, zu ersetzen, kann möglicherweise zwar nicht begründet sein, kann aber füglich nicht „eine Ueberschreitung der Grenzen der den Organen der Rechtsanwaltschaft zugewiesenen Thätigkeit" genannt werden. Auch die gewählte Form: „gesetzwidrige Beschlüsse können aufgehoben werden" ist eine, den in der Civilprozeß-, Strafprozeß-, Konkursordnung vorkommenden Ausdrücken gegenüber, womit die Anfechtung von Beschlüssen und Entscheidungen bezeichnet wird, so ungewöhnliche, daß man auch hieraus zu folgern berechtigt ist, es sei nicht unterschiedslos der in Rede stehenden Bestimmung jeder einzelne Fall zu unterbreiten, in welchen die Kammer oder der Vorstand eine an sie gerichtete Anforderung zurückweisen. Wäre die Absicht des Gesetzes gewesen, alle solche Fälle ohne irgend eine Beschränkung dem Aufhebungsrechte des Oberlandesgerichts zu unterwerfen, sofern dies nur irgend einen Beschluß der Anwaltskammer oder des Vorstandes nicht für richtig erachtet, so würde wohl die Bestimmung, wie dies in allen andern, die Rechtsmittel betreffenden Gesetzesvorschriften der Fall ist, etwa dahin gegeben worden sein: gegen die Beschlüsse der Kammer oder des Vorstandes steht den Betheiligten die Beschwerde zu.

Es kommt hinzu, daß zur Aufhebung eines Beschlusses durch das Oberlandesgericht es keines Antrages der bei dem Beschlusse interessirten Personen bedarf, sondern daß diese Aufhebung auch von Amtswegen erfolgen kann. Diese Möglichkeit schließt wohl auch die Annahme aus, daß alle, selbst die unwichtigsten Beschlüsse, die lediglich untergeordnete Partei-Interessen berühren, von dem § 59 mit umfaßt sind.

Nach den Motiven und dem Wortlaut des Gesetzes hat sich endlich das Oberlandesgericht darauf zu beschränken, die gesetzwidrigen Beschlüsse einfach aufzuheben, ohne die nach der Ansicht der Behörde richtige Anordnung zu erlassen. Auch diese Beschränkung weist darauf hin, daß nur solche Beschlüsse im § 59 zu verstehen sind, denen durch die bloße Aufhebung jede Rechtswirksamkeit entzogen wird, nicht aber solche Beschlüsse, die, wenn sie überhaupt Bedeutung haben sollen, noch die Anordnung erfordern, was an deren Stelle gesetzt werden und geschehen soll. Es wäre wenigstens der Grund jener Beschränkung für Fälle der vorliegenden Art nicht zu verstehen, und es wäre nicht wohl begreiflich, wenn das Oberlandesgericht den die Zahlung der staatsanwaltlichen Auslagen ablehnenden Beschluß des Vorstandes nur sollte aufheben und nicht zugleich anordnen dürfen, daß die Zahlung zu erfolgen habe; oder wenn in einem anderen Falle, wo die Kammer die Weigerung eines Anwaltes, seine Manualakten an die Partei herauszugeben, für begründet erachtet hatte, die Behörde mit Aufhebung des Beschlusses nicht zugleich sollte die Herausgabe der Akten verfügen können. Für Fälle solcher Art ist § 59 nicht gegeben; vielmehr genügen die für Rechtsverletzungen überhaupt vorhandenen allgemeinen Rechtsmittel.

Bei dieser Entscheidung erübrigte sich die Prüfung und Erörterung der weiteren Frage, ob nicht die Weigerung des Vorstandes die der Staatsanwaltschaft in dem Vor-Ermittelungsverfahren erwachsenen Auslagen zu ersetzen, auch in sich als eine rechtsbegründete hätte angesehen werden müssen.

Jena, den 5. Januar 1883.

Das gemeinschaftliche Thüringische Oberlandesgericht,
Strafsenat.

v. Egloffstein. Herzog. Wilke. Schwarz. Fuchs.

Der in dem vorstehenden Beschluß ausführlich gerechtfertigte Grundsatz, daß gemäß § 59 Abs. 2 R. Anw. O. ein Beschluß der Kammer oder des Vorstandes nur dann als gesetzwidrig aufgehoben werden kann, wenn die Kammer oder der Vorstand durch die Beschlußfassung außerhalb der gesetzlichen Grenzen, welche der Thätigkeit der Organe der Rechtsanwaltschaft angewiesen sind, sich bewegen, nicht aber dann, wenn sie gesetzlich berufen, berechtigt oder verpflichtet sind, über die Frage einen Beschluß zu fassen, die beschlossene Entscheidung selbst jedoch einen Rechtsgrundsatz verletzt, — dieser Grundsatz stimmt vollständig mit dem Resultat überein, zu welchem der Referent des Heidelberger Anwaltstages am 13. September 1881, ebenfalls auf die Motive der R. Anw. O. gestützt, gelangte. Die gegentheilige

Ansicht des Oberlandesgerichts Hamm (Seuffert's Arch. Bd. 37 S. 277), daß alle Beschlüsse auch materiell dahin zu prüfen seien, ob ihr Inhalt gegen eine Rechtsnorm verstoße, ist in dem Beschlusse des O. L. G. Jena so eingehend und zutreffend widerlegt, daß die Frage als erschöpft anzuiehen ist. Es mag nur noch die Bemerkung gestattet sein, daß die Auffassung der Motive um so mehr ausschlaggebend ist, als derselben in keinem Stadium der gesetzgeberischen Berathung auch nur entfernt widersprochen ist. Nach dem Berichte der (6.) Kommission des Reichstags vom 13. Apeil 1878 war zu dem entsprechenden § 54 des Entwurfs in der Kommission nur der Antrag gestellt, die Aufsicht (Abs. 1) der Landesjustizverwaltung und die Befugniß zur Kassation gesetzwidrigee Beschlüsse (Abs. 2) dem Reichsgerichte zu übertragen. Es wurde darüber gesteitten, ob das Urtheil über die Gesetzmäßigkeit der Beschlüsse besser dem O. L. G. oder dem Reichsgeichte übertragen werde. Der Antrag wurde verworfen, und wurde dabei hervorgehoben, daß das Reichsgeicht den Verhältnissen ferner stehe „und mit analogen Aufgaben niemals befaßt sei", — eine positive Andeutung, daß auch die Commission nicht von der Auffassung ausgegangen sein kann, der Abs. 2 des § 59 erheische eine der civil- oder strafprozeßualen Revision entsprechende Prüfung, ob Kammer oder Vorstand durch den Inhalt ihres Beschlusses eine Rechtsnorm verletzt hätten. Ohne sonstige Opposition und ohne Einwand gegen die Motive wurde dann von der Kommission und ebenso vom Reichstage (vgl. Sitzung vom 11. Mai 1878) der § 59 unverändert angenommen.

Auch hinsichtlich der Frage, welche jenen Beschluß veranlaßt hat, ist der Beschluß des Vorstandes der Anwaltskammer zu Jena sachlich durchaus gerechtfertigt. Das Verlangen der Staatsanwaltschaft, daß die Kammer baare Auslagen erstatten solle, welche in einem ohne Kenntniß bez. Mitwirkung des Vorstandes der Kammer eingeleiteten erfolglosen staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsverfahren entstanden sind, stützt sich auf § 94 Abs. 3 R. Anw. O.: „Kosten, welche weder dem Angeschuldigten noch einem Dritten auferlegt werden oder von dem Verpflichtelen nicht eingezogen werden können, fallen der Kammer zur Last." Die Vorschrift setzt im Zusammenhange des vierten Abschnitts: „Ehrengerichtliches Verfahren" §§ 62—97 und speciell des § 94, welcher von den Kosten „für das Verfahren" (vgl. Abs. 1) handelt, jedenfalls voraus, daß ein ehrengerichtliches Verfahren begonnen hatte. Der dem Entwurfe des Reichsgesetzes voangegangene und im Wesentlichen zu Grunde liegende preuß. minister. Entw. von 1872 hatte den Grundsatz des jetzigen § 94 Abs. 1 in seinem § 29 ausgesprochen und begann (dem § 94 entsprechend) § 60: „Kosten des Verfahrens, welche weder dem Beschuldigten, noch einem Dritten auferlegt werden, oder von denselben nicht eingezogen werden können, fallen der Kammer zur Last." Die Motive zu § 60 bemerkten, die Verpflichtung der Kammer, solche „Kosten des Disciplinarverfahrens" zu tragen, sei nur Ausführung des allgemein angenommenen Grundsatzes, und stellten den letzteren in § 29 dahin auf: „der bei den Geschäften der Kammer und des Ausschusses (jetzt Vorstand) erforderiiche Aufwand wied von der Kammer getragen." Die Motive des § 90 (jetzt § 94) des Reichsgesetz-Entw., welche über „die in einer ehrengerichtlichen Untersuchung entstandenen baaren Auslagen," sich detaillirt auslassen, ohne sich über das Prinzip des Abs. 3 auszuspeechen, ergeben keine andere Auffassung. Wenn sie bemerken, Abs. 2 und 3 sprächen „von den Kosten im Allgemeinen", so ergiebt sich der Sinn dieser Bemerkung aus dem sofort beigefügten Gegensatz: „nicht bloß von denjenigen, welche dem Angeschuldigten (Strafproz.-O. §§ 497, 499) auferlegt werden; auch Dritte können .... verpflichtet sein." Gemeint ist, daß die Vorschriften des Abs. 2, 3 von allen „Kosten des Verfahrens" gelten, ohne Rücksicht, ob der Angeschuldigte oder ein Dritter sie zu tragen hat, odee nicht. Immer setzen die Details, über welche sich die Motive verbreiten, ein ehrengerichtliches Verfahren voraus, dessen Stadien der Voruntersuchung und Hauptverhandlung sie unterscheiden und erörtern.

Schon die einfache Erwägung der Stellung des § 94 ergiebt selbst ohne Rücksicht auf Entstehung und Motive, daß § 94 von anderen Kosten als denen eines ehrengerichtlichen Verfahrens gar nicht sprechen kann. Auf das „ehrengeichtliche Verfahren" sollen nach § 66 R. Anw. O. die Vorschriften der Strafprozeßordnung über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehöeigen Strafsachen (abgesehen von den Modifikationen der §§ 67 ff.) „entsprechende Anwendung" finden. Nach der Strafproz. O. findet ein „gerichtliches" Verfahren erst statt, wenn eine Voruntersuchung oder auf Anklage das Hauptverfahren eröffnet ist, Str. Pr. O. §§ 151 ff., 155, 176 ff. Die vorgängigen Ermittelungen der Staatsanwaltschaft dagegen constituiren nur ein Verfahren dieser Behörde, nicht ein „gerichtliches", vgl. § 168 Str. Pr. O. Entsprechend findel ein ehrengerichtliches Verfahren nur statt, wenn das Ehrengericht die Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens beschließt. §§ 69, 70 R. Anw. O. Ein ehrengerichtliches Verfahren ohne Ehrengericht, also ohne alle Kenntniß und Mitwirkung des Vorstandes der Anwaltskammer (§ 67 R. Anw. O.) ist logisch undenkbar. Das ehrengerichtliche Verfahrea beginnt daher erst mit der Anklage beim Ehrengerichte. Vgl. Meyer R. Anw. O. Anm. 1 ad 1 zu § 66.

Die Staatsanwaltschaft, wenngleich sie als Anklägerin im Verfahren fungirt, ist nicht ein Organ der Anwaltskammer, sondern eine selbstständige Staatsbehörde, Ger. Verf. Ges. §§ 142 ff. Sie erfüllt ihre Funktionen, so auch die ihrer vorbereitenden Thätigkeit im allgemeinen Staatsinteresse, und in und vor dem ehrengerichtlichen Verfahren insbesondere, weil „der Staat ein solches Interesse an der gewissenhaften Handhabung der Disciplinaegewalt hat." Mot. zu §§ 66 ff. R. Anw. O. Die Kosten der vorbereitenden Ermittelungen sind also Kosten der allgemeinen Staatspolizei und fallen mit Recht dem Staate zur Last, soweit nicht ein Anderer dazu verurtheilt wird. Der § 94 legt der Anwaltskammer nicht alle Kosten auf, welche nach der Strafproz. O. die Staatskasse zu tragen hat, sondern nur diejenigen des ehrengerichtlichen Verfahrens.

Einer analogen Ausdehnung des § 94 auf die Ermittelungen, welche feststellen sollen, ob Grund zu einem ehrengerichtlichen Verfahren vorhanden ist, steht schon die bestimmte positive Tragweite des § 94 entgegen. Die Vorschrift, daß die Anwaltskammer Kosten tragen soll, welche einem sonst Betheiligten nicht auferlegt werden können, ist an sich eine singuläre und verträgt keine analoge Ausdehnung. Sie hat in der Begrenzung auf das ehrengeichtliche Verfahren ihren Grund darin, daß das Ehrengericht durch die Veranlassung der Vor-

untersuchung bez. des Hauptverfahrens für diese Kosten der Antragsteller ist und sie mittelbar verursacht hat. Vorschrift und Grund fallen fort, wenn das Ehrengericht und der Vorstand zu den Ermittelungen, welche die Kosten veranlaßten, weder mitwirkten, noch auch nur Kenntniß davon erhielten. Das im § 29 des preuß. Minister. Entw. ausgesprochene, und den §§ 48 Nr. 2, 3, und 49 Nr. 5 R. Anw. O. zu Grunde liegende Prinzip, daß die Kammer den „bei den Geschäften der Kammer und des Vorstandes" (§ 29) bez. „für die gemeinschaftlichen Angelegenheiten" (§ 48) erforderlichen Aufwand zu tragen hat, ist in den Motiven zu dem § 29 zutreffend dahin begründet: „Die Selbständigkeit der Organisation des vorzugsweise im eigenen Interesse thätigen Rechtsanwaltsstandes rechtfertigt die Uebertragung aller Lasten desselben auf die Kammer." Ist ein Verfahren von den Organen nicht veranlaßt, haben sie dabei gar nicht mitgewirkt und hat es zum Resultat, daß ein Interesse des Standes gar nicht betheiligt ist, so liegt eine „gemeinschaftliche Angelegenheit" im Sinne des § 48 nicht vor und jenes Prinzip findet keine Anwendung.

v. Wilmowski.

Vom Reichsgericht.

II. Das Wechselrecht.

26. Die Zurückweisung des Wechselregreßanspruchs ist gebilligt, weil Klägerin zur Zeit der Regreßnahme den Wechsel dem Beklagten nicht mehr mit wirksamem, sondern nur mit durch Verjährung erloschenem, also mit wechselmäßig unwirksam gewordenem Accept zu gewähren vermochte. Das R. G. sagt: Die Bedingung des Regreßanspruches ist die Herausgabe des Wechsels in ordnungsmäßigem Zustande. Der Regreßpflichtige muß gegen Leistung der Zahlung in die Lage gesetzt werden, alle auf den Wechsel während seines Umlaufes gesetzten Obligos nach Maßgabe seiner durch den Rückerwerb begründeten Legitimation wechselrechtlich — natürlich vorbehaltlich der besonderen Einwendungen gegen seine Person — geltend machen zu können. Er muß in die Lage des Inhabers gesetzt werden; worunter nicht die bloße wechselrechtliche Legitimation ungeachtet des Nichtmehrvorhandenseins von wechselmäßigen Rechten, sondern die Legitimation zur Geltendmachung der dem Wechsel während seines Umlaufs erworbenen Wechselrechte zu verstehen ist; vergl. Artikel 54 der Wechselordnung; Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 11 Seite 217 ff. Zum Mindesten muß dies in Betreff derjenigen Rechte gelten, welche dem Wechsel bereits anhafteten, als der nunmehr in Anspruch genommene Regreßpflichtige den Wechsel weiter gab. I. C. S. i. S. Ritterschaftl. Privatbank c. Knönagel vom 25. November 1882, Nr. 418/82 I.

27. Die Präsentation eines eigenen Nach-Sicht-Wechsels zur Sicht, um ihn fällig zu machen, hat zu geschehen an den Aussteller desselben und zwar in dessen Geschäftslokal, bezw. Wohnung (Artikel 91 der Wechselordnung), also in dessen Wohnorte. Als Aussteller (Mitaussteller) ist auch derjenige anzusehen, welcher den Wechsel als Bürge unterzeichnet hat. Demnach macht eine an den Bürgen vorgenommene Präsentation den Wechsel gegen ihn fällig. Der Umstand, daß der Bürge sich auf dem Wechsel als Wechselbürge bezeichnet hat, kann höchstens dem Wechselberechtigten dahin zu Statten kommen, daß auch eine Präsentation an den Acceptanten zugleich die Fälligkeit gegen den Beklagten nach sich gezogen haben würde. III. C. S. i. S. V. u. Cred. Verein Geisenheim c. Fischer vom 16. Januar 1883, Nr. 477/82 III.

28. Die Fälligkeit eines eigenen Nachsichtwechsels gegenüber dem Aussteller desselben kann, außer durch Präsentation des Wechsels, auch durch Klagerhebung herbeigeführt werden, in der Art, daß durch die Klagzustellung die Nachsichtfrist in Lauf gesetzt und mit deren Ablauf der Wechsel fällig wird. Vergl. die Entsch. bei Nr. 27.

III. Sonstige Reichsgesetze.

29. Zu den Reichsgesetzen vom 4. Mai 1868 und 1. Juni 1870 ist ausgesprochen, daß durch die neue Gesetzgebung über das Heimathswesen die durch die frühere Landesgesetzgebung verordneten Beschränkungen bezüglich des Erwerbs des Unterstützungswohnsitzes für an sich gültige, aber von der Heimathsbehörde nicht genehmigte Ehen — vergl. u. A. die Kurhessische V. vom 25. November 1825 — derart in Wegfall gekommen seien, daß die in derartiger Ehe erzeugten Kinder als eheliche auch im Sinne der Gesetze über das Heimathswesen zu gelten hätten. Die Nachholung des Consenses der Heimathsbehörde sei überflüssig, da sowohl deren Bewilligung als Weigerung jede rechtliche Bedeutung verloren habe. II. C. S. i. S. Fiscus c. L. A. V. der Rheinprovinz vom 16. Januar 1883, Nr. 73/82 II.

Zum Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

30. Gebilligt wird die Ansicht des I. und II. R., daß das Schließen einer sogenannten Uebergangs-Barriere dann als zur unmittelbaren Vorbereitung des Eisenbahn-Betriebes gehörend anzusehen sei, wenn dasselbe, nach Signalisirung eines herannahenden und demnächst den Uebergang passirenden Zuges geschehe; II. C. S. i. S. B.-M. Eisenbahn c. Behmer vom 2. Januar 1883, Nr. 37/82 II.

Das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873.

31. Die Vorschrift des § 49 a. a. O. findet nach ihrem Schlußsatze im zweiten Alinea auf die Vergangenheit überhaupt keine Anwendung. Nach der äußeren Fassung — der Satzstellung und der Druckweise — könnte es zwar den Anschein gewinnen, als ob sich die einschränkende Vorschrift über die zeitliche Anwendbarkeit des § 49 nur auf den, im zweiten Alinea zum Ausdruck gekommenen Gedanken beziehe, wonach die Bestimmung, ob eine militärische Unternehmung als ein Feldzug anzusehen, der Entscheidung des Kaisers überlassen bleibt, nicht auf die im ersten Alinea sanktionirte Anrechnung eines Kriegsjahres für die Theilnahme an einem Feldzuge; allein diese Annahme wäre unberechtigt und dem Willen des Gesetzgebers zuwider. IV. C. S. i. S. Post c. Reichsfiskus vom 29. Januar 1883, Nr. 508/82 IV.

IV. Das gemeine Recht.

32. Nach protestantischem Kirchenrechte kann die Verurtheilung eines Ehegatten zu einer zeitlichen Freiheitsstrafe unter Umständen geeignet sein, den andern Ehegatten zu dem Antrage auf Scheidung der Ehe zu berechtigen. Entscheidungen in Civilsachen Band 1 Nr. 120 Seite 328. Die Berufung der Vorinstanz auf eine gegentheilig langjährige

konstante Praxis der (hannoverschen) Gerichte vermag die entgegengesetzte Annahme nicht zu rechtfertigen, weil in einer partikularen Gerichtspraxis die Begründung eines partikularen Gewohnheitsrechts für das protestantische Kirchenrecht ebensowenig wie für sonstige Rechtsmaterien gefunden werden kann. III. C. S. i. S. Mennecke c. Mennecke vom 16. Januar 1883, Nr. 368/82 III.

33. Der Vater ist im allgemeinen befugt, auf eine für ein ausstehendes Adventitienkapital des minderjährigen Haussohnes bestellte hypothekarische Sicherheit zu verzichten. Jedenfalls ist dies anzunehmen, wenn der Verzicht nicht bloß gegen Entgelt, sondern auch im Interesse des minderjährigen Haussohnes geschieht. Die Rechtsprechung der deutschen Gerichte pflegt dem Schuldner, der sich in ein bezügliches Rechtsgeschäft mit dem Vater einläßt, nur dann den Schutz gegen spätere Ersatzansprüche des Hauskindes zu versagen, wenn der Vater das Adventitienkapital in der dem Schuldner bekannten Absicht einzieht, dasselbe in seinem, des Vaters, Nutzen zu verwenden, oder offenbar ein Liberalitätsakt des letzteren vorliegt, in Fällen also, in denen der Vater ganz außerhalb der Grenzen seines Genußrechts gehandelt hat. (Auf diese Fälle soll sich offenbar nach der Ansicht des Reichsgerichts in dem sehr ausführlich begründeten Erkenntniß das Recht des Vaters nicht erstrecken.) III. C. S. i. S. Hafenbach c. Bonhard vom 17. Oktober 1882, Nr. 278/82 III.

34. Mit Unrecht nimmt das B. G. an, daß, weil die durch die väterliche Gewalt begründeten Rechtsverhältnisse höchst persönliche seien, deren Ausübung auf die Mutter des Kindes durch Vollmacht des Vaters nicht habe übertragen werden können. Ob das väterliche Genußrecht am Adventitienvermögen cessidet ist, kann unerörtert bleiben; auf keinen Fall ist der Vater gesetzlich gehindert, zur Ausführung einzelner ihm vermöge der väterlichen Gewalt zustehender selbstständiger Vermögensrechte am Adventitiengute einen Stellvertreter (Mandatar) zu ernennen. Vergl. Entscheidung bei Nr. 33.

35. Nach gemeinem Recht handelt jeder von mehreren Mitvormündern in der Regel für sich allein gültig im Namen des Mündels, wenn nicht ein anderer der Handlung widerspricht — jede Verfügung, wodurch eine Kapitalsforderung des Mündels in der bisherigen Gestalt zu existiren aufhört, ist ohne obervormundschaftliche Genehmigung ungültig. I. C. S. i. S. Koppmann c. Schröder vom 20. Dezember 1882, Nr. 464/82 I.

36. Sind Descendenten oder Ascendenten in einem Testamente ohne Angabe eines rechtmäßigen Grundes enterbt oder übergangen, so sollen die Enterbten oder Uebergangenen dadurch nicht benachtheiligt werden; es soll das Testament, soweit es die darin enthaltene Erbeseinsetzung betrifft, seine Kraft verlieren; die Enterbten und Uebergangenen, die denn nicht nur einen Anspruch auf Hinterlassung eines Pflichttheils, sondern auf Erbeseinsetzung haben, gelangen als Intestaterben zur vollen Perception ihrer gesetzlichen Erbantheile. Die Erbverträge sind aber in dieser Beziehung den Testamenten nicht gleichgestellt, vielmehr steht den darin enterbten oder übergangenen Notherben nur eine Klage auf Gewährung des Pflichttheils zu. IV. C. S. i. S. Rapp c. Rapp vom 11. Januar 1883. Nr. 475/82 IV.

37. Die Erbtheilungsklage setzt nicht nur nothwendig einen Streit der Erben über die Theilung voraus. Der Prozeßrichter hat sich auch keineswegs auf die Aufstellung der Theilungsgrundsätze zu beschränken. Die Erbtheilungsklage darf ferner nicht schon deshalb als unsubstantiirt angesehen werden, weil die Anträge der Kläger bezüglich der vorzunehmenden Theilung nicht als ausreichend erscheinen, ebensowenig wie aus dem Grunde, weil dieselben etwa unzweckmäßig wären. Denn im Theilungsprozeß bedarf es solcher Anträge überhaupt nicht; vielmehr besteht die Eigenthümlichkeit desselben gerade darin, daß der Richter die Theilung in der ihm als zweckmäßig erscheinenden Weise durch Veräußerung, adjudicatio etc., auch unabhängig von Parteianträgen vorzunehmen und zu diesem Zwecke nöthigenfalls selbst einen Theilungsplan zu entwerfen hat. III. C. S. i. S. Heller c. Heller vom 19. Dezember 1882, Nr. 35/82 III.

38. Abgesehen von der positiven Vorschrift der Gewerbeordnung legt nach der richtigen Auffassung des gemeinen Civilrechts der Dienstmiethvertrag, welcher der Gewerbeunternehmer mit seinen Arbeitern abschließt, dem Ersteren wesentlich dieselben Verpflichtungen auf, wie die Gewerbeordnung. Der Gewerbeunternehmer hat vermöge der ihm obliegenden Diligenz für die Sicherheit von Leben und Gesundheit der von ihm beschäftigten Arbeiter nicht weniger zu sorgen, wie ein Miether für die Integrität der ihm anvertrauten Gegenstände zu sorgen hat. Auch ist zu erwägen, daß der Gewerbeunternehmer, weil er berufsmäßig Arbeiter in erheblicherem Umfange beschäftigt, die für thunlichste Sicherung derselben bei ihrer Arbeit erforderliche Umsicht und geschäftliche Erfahrung zu bethätigen hat. Es ist deshalb für das, was der Gewerbeunternehmer zu leisten hat, ein von der Persönlichkeit des einzelnen Gewerbeunternehmens unabhängiger, durch die Natur des Gewerbeunternehmers bedingter objektiver Maßstab für die von dem Unternehmer in der bezeichneten Richtung anzuwendende Sorgfalt zu gewinnen, so daß eine Versehlung nach dieser Richtung die vermögensrechtliche Haftung des Gewerbeunternehmers für den dadurch herbeigeführten Schaden begründet, gleichgültig, ob etwa bei dem Umfang des Unternehmens der Gewerbeunternehmer für seine Person das hier Erforderliche übersehen konnte, oder ob die Verschuldung seine Organe trifft, gleichgültig also auch, ob der Unternehmer eine Einzelperson oder eine Aktiengesellschaft oder eine Anstalt ist. I. C. S. i. B.-Hamb.-Eisenb. c. Hansen vom 30. Dezember 1882, Nr. 466/82 I.

39. Der Satz „die Veräußerung einer Sache durch einen nicht im Namen des Eigenthümers handelnden Nichteigenthümer, sei es, daß dieser sich für den Eigenthümer derselben hielt, oder doch als solcher darüber disponiren wollte, hat nicht den Charakter der Besorgung eines fremden Geschäfts" gilt für den Fall, wo der Nichteigenthümer eine fremde Sache in dem guten Glauben, deren Eigenthümer zu sein, veräußert, nicht auch für den Fall, wo derselbe mit dem Bewußtsein, nicht Eigenthümer zu sein, mit dem Willen als Eigenthümer darüber zu verfügen, die Veräußerung vornimmt. Wenn Jemand wissentlich in die Angelegenheiten eines Anderen eingreift, nicht im Interesse dieses Anderen, sondern in seinem eigenen Interesse, insbesondere wenn Jemand über eine fremde Sache mit dem Bewußtsein, daß sie eine fremde sei, durch Veräußerung als Eigenthümer disponirt, so kann der Berechtigte nach seiner Wahl das Geschäft durch

Ratihabition zu einem für ihn geschlossenen machen und gegen den Veräußernden die actio neg. gest. directa anstellen (l. 6 Dig. de neg. gest. 3, 5) oder die veräußerte Sache von dem Besitzer vindiciren III. C. S. i. S. Schröder c. Schröder von vom 19. Januar 1883, Nr. 370/82 II.

40. Die cloaca publica ist wie die via publica und andere öffentliche Anlagen ein locus publicus, zu dessen Schutz ein besonderes Interdict gegeben war. Alle solche öffentlichen Anlagen sind soweit, als sie dem Gemeinbrauch dienen, von dem Rechte, welches für den Nutzen der Einzelnen als solcher bestimmt ist, eximirt. Daher sind Verträge des Privatrechts ungültig, welche dahin zielen, den Gemeingebrauch auszuschließen. Daher erlischt das Recht des Gemeingebrauchs nicht nach den Bestimmungen des Privatrechts, etwa wie Servituten durch unterlassene Ausübung. Dabei ist es völlig gleichgültig, ob die Anlage ganz und ausschließlich dem Gemeingebrauch gewidmet ist, oder ob sie daneben dem Nutzen Einzelner dient und soweit dem Privatrecht unterworfen ist. Es ist bei der örtlichen Berührung der einzelnen Grundstücke und bei der vielfachen Vermischung öffentlicher und privater wirthschaftlicher Verhältnisse unmöglich, eine solche Sonderung durchzuführen, daß jedes einzelne Grundstück ausschließlich privatrechtlichen Rechtsverhältnissen oder daß es ausschließlich öffentlich rechtlichen Rechtsverhältnissen gewidmet ist. Nicht blos am öffentlichen Grund und Boden, über welchen die Staatsstraße führt, oder an dem Flußbett des öffentlichen Stromes giebt es einzelne privatrechtliche Nutzungsrechte, das Grundstück kann auch der Hauptsache nach im Privateigenthum stehen, darüber aber führt ein öffentlicher Weg, dessen Grund und Boden damit dem Privateigenthum nicht entzogen ist, oder der öffentliche Bach ist überbrückt und mit einem Privatgebäude überbaut. (Angewendet auf das Hamburg-Altonaer öffentliche Siel, dessen Beseitigung an seinem Besitzthum ein Anlieger fordert.) Die Klage desselben ist zurückgewiesen. I. C. S. i. S. Isenthal c. Hamburg vom 10. Januar 1883, Nr. 482/82 I.

41. Privatrechte an fließenden öffentlichen Gewässern können durch Immemorialverjährung erworben werden, die Befugniß aber, andere Gleichberechtigte von der Benutzung des Wassers auszuschließen, nur dann durch Immemorialverjährung erworben werden, wenn die Benutzung eine ausschließende gewesen ist. Es muß ein Rechtszustand dargethan werden, welcher durch erkennbare Thatsachen nach außen das Merkmal der Ausschließlichkeit dritten Gleichberechtigten gegenüber seit Menschengedenken manifestirt. III. C. S. i. S. Mäkelmann c. Pohlmann vom 9. Januar 1883.

42. Jeder Anlieger eines Baches ist zur Mitbenutzung des fließenden Wassers gesetzlich befugt. Der oberhalb liegende Uferbesitzer ist jedoch verpflichtet, das abgeleitete nicht verbrauchte Wasser dem Bache wieder zuzuleiten. Vgl. Entsch. bei Nr. 41.

43. Staakwerke, welche in den Strom hineingebaut werden, bilden einen Gegenstand der Deichpflicht. Sie dienen nicht nur zum Schutze des Deichlooses, vor welchem sie angebracht sind, sondern des ganzen Deichkörpers. Der Ausspruch der Deichbehörde, daß die Anlage und Erhaltung der Stauwerke zum Schutze des Deiches nothwendig sei, bindet die Gerichte. I. C. S. i. S. Neuengamme c. Hamburg vom 20. Dezember 1882, Nr. 419/82 I.

Zwangsvollstreckung wegen einer Leistung Zug um Zug.

Der Gutsbesitzer M. I war rechtskräftig verurtheilt, an die Kläger Tr. und W. bei Entgegennahme der Auflassung einer bestimmten Parzelle die Summe von 1500 Mark zu zahlen. Der Schuldner seinerseits hatte vorher ein Urtheil, wonach ihm ein gewisser M. II. das Grundstück K. Nr. 5 aufzulassen habe, rechtskräftig erstritten. Diesen Anspruch ihres Schuldners gegen M. II haben die Kläger Tr. und W. wegen der zugesprochenen 1500 Mark pfänden und sich überweisen lassen; nunmehr beantragen sie auf Grund des § 17 Ausf. Ges. vom 24. März 1879 einen Sequester zu bestellen und denselben anzuweisen, die Auflassung von K. Nr. 5 an Stelle des Schuldners entgegenzunehmen und hierbei die Eintragung der klägerischen Forderung zu beantragen. Dieser Antrag erscheint jedoch nicht begründet; er übersieht, daß der Schuldner M. I nicht pure verurtheilt ist, sondern nur bei Entgegennahme der Auflassung die 1500 Mark zu zahlen, also nur bei und gegen Empfang einer Gegenleistung seinerseits zu leisten hat. Während in den sonstigen Fällen dieser Art die Vollstreckung des Urtheils keine Schwierigkeit bietet, indem der Gegenstand der Gegenleistung dem Gerichtsvollzieher anvertraut und von diesem demnächst bei der Zwangsvollstreckung dem Schuldner übergeben wird, liegt die Sache anders, wenn die Gegenleistung in einer Auflassung besteht, welche doch nur in Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchrichter erklärt werden kann. Weigert hier der Schuldner seine Mitwirkung, so kann dieselbe durch einseitige Erklärungen der Gläubiger nicht ersetzt werden. Wären letztere auch zur Auflassung jederzeit bereit und im Stande, so ist doch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß sie nach Empfang ihrer Forderung die Auflassung verweigern oder zu derselben nicht mehr im Stande sind: der Schuldner müßte dann Klage erheben und sich in Unannehmlichkeiten stürzen, gegen welche er gerade durch die Fassung des Urtheils geschützt werden sollte. Ebensowenig würde es genügen, wenn die Kläger, wie dies für Bedingungen in analoger Weise vorgeschrieben ist, den Schuldner zu einem bestimmten Termine vor das Grundbuchamt laden und sein unentschuldigtes Ausbleiben nachweisen würden, denn dies betrifft den durch das Urtheil festgestellten Anspruch und gehört vor das Prozeßgericht, während der Wortlaut der Urtheilsform für den Vollstreckungsrichter maßgebend ist. Es bleibt sonach den Klägern kein anderes Mittel, als durch eine neue Klage die rechtskräftige Verurtheilung des Schuldners M. I zur Entgegennahme der Auflassung der Parzelle herbeizuführen und auf Grund dieses Urtheils die Eintragung des M. I zu bewirken. Dies würden sie einfacher erreicht haben, wenn sie gleich in der ersten Klage beantragt hätten,

a) den Beklagten zur Entgegennahme der Auflassung der Parzelle,
b) zur gleichzeitigen Zahlung von 1500 Mark zu verurtheilen.

Es dürfte sich empfehlen, in dieser Weise in allen Fällen zu verfahren, in welchen die Gegenleistung in einer Auflassung besteht.

Zur Auslegung des § 26 Nr. 9 des Gerichtskostengesetzes. Liquidation des Rechtsanwalts im Falle des durch § 820 C. P. O. geregelten Verfahrens.

Beschl. des R. G. I. C. S. vom 13. Oktober 1882 i. S. Schütt c. Heyden. B. Nr. 31/82 I. Kammergericht Berlin.

Das Amtsgericht hat in Gemäßheit des § 820 der Civilprozeßordnung eine einstweilige Verfügung erlassen unter Bestimmung einer vierzehntägigen Frist, binnen welcher der Kläger den Beklagten zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Landgericht (das für die Hauptsache zuständige Gericht) zu laden habe. Nachdem der Kläger dieser Auflage nachgekommen war, hat das Landgericht erkannt:

> „daß der Beschluß des Amtsgerichts aufzuheben. Die „Kosten des Verfahrens trägt der Kläger."

Der Beklagte beantragte bei dem Landgericht die Festsetzung des ihm von dem Kläger zu erstattenden Betrages der Gebühren des ihn (in dem gemäß § 820 der Civilprozeßordnung vor dem Gerichte der Hauptsache stattgehabten Verfahren) vertretenden Rechtsanwalts unter Beifügung einer Berechnung der Gebühren, in welcher (unter Zugrundelegung des Streitgegenstandswerths von 500 M.) die volle Prozeß- und Verhandlungs-Gebühr nach § 13 der Gebührenordnung für Rechtsanwalte mit je 19 M. zum Ansatz gebracht war. Durch Beschluß des Landgeichts erfolgte die Festsetzung des zu erstattenden Gebührenbetrages nach dem Antrage des Beklagten. Gegen diesen Beschluß erhob der Kläger gemäß § 99 Abs. 3 der Civilprozeßordnung sofortige Beschwerde und strich das Beschwerdegericht den Betrag von 9,50 M. von dem festgesetzten Gebührenbetrage, weil der Bevollmächtigte des Beklagten für die Vertretung des letzteren in dem Verfahren, welches nach § 820 der Civilprozeßordnung vor dem Gericht der Hauptsache stattgefunden habe, nicht die volle, sondern (gemäß der Bestimmung des § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwalte in Verbindung mit § 26 Ziff. 9 des Gerichtskostengesetzes) nur $^5/_{10}$ der Prozeßgebühr und der Verhandlungsgebühr habe fordern dürfen.

Gegen diesen Beschluß hat der Kläger weitere Beschwerde erhoben. Die Beschwerde ist darauf gegründet, daß im vorliegenden Fall ein besonderer Prozeß über die Rechtmäßigkeitserklärung des Arrestes vor dem Gericht der Hauptsache stattgefunden habe, und daß der § 820 der Civilprozeßordnung im § 26 Ziff. 9 des Gerichtskostengesetzes nicht als ein Anwendungsfall letzterer Bestimmung allegirt sei, sondern nur die §§ 802 Absatz 1, 805, 806 Absatz 2 807 und 815 der Civilprozeßordnung.

Das R. G. hat die weitere Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe:

Nach § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwalte erhält der Rechtsanwalt fünf Zehntheile der in den §§ 13 bis 18 bestimmten Gebühr, soweit die durch die Gebühr zu vergütende Thätigkeit desselben ausschließlich die im Gerichtskostengesetze § 26 Nr. 1 bis 10 bezeichneten Gegenstände betrifft. Zu letzteren Gegenständen gehört nach § 26 Nr. 9 jenes Gesetzes:

> „die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung, sofern die Entscheidung durch Endurtheil zu treffen ist."

Hinter letzteren Gesetzesworten ist in Klammern allegirt:

> „Civilprozeßordnung § 802 Abs. 1, §§ 805, 806 Abs. 2, 807, 815."

Wenn nun im Falle des § 820 der Civilprozeßordnung das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich der Streitgegenstand befindet, eine einstweilige Verfügung erlassen hat, und demnächst das in derselben Gesetzesstelle vorgesehene Verfahren vor dem Gericht der Hauptsache stattfindet, so handelt es sich um ein Verfahren

> „über die Aufhebung (beziehungsweise Abänderung oder Aufrechthaltung) einer einstweiligen Verfügung, in welchem die Entscheidung auf Grund einer Prüfung der Rechtmäßigkeit jener Verfügung zu treffen ist."

Es liegt also für den Gerichtskostenansatz gerade einer der im § 26 Nr. 9 des Gerichtskostengesetzes wörtlich vorgesehenen Fälle vor. Gegenüber der ganz allgemeinen Wortfassung des Gesetzes ist es nicht stichhaltig, daraus, daß hinter den verordneten Worten nur die §§ 802 Abs. 1, 805, 806 Abs. 2, 807, 815 der Civilprozeßordnung allegirt sind, dagegen nicht der § 820 ebendort, zu folgern, daß nach dem Gesetzeswillen das auf Grund des § 820 vor dem Gericht der Hauptsache stattfindende Verfahren bezüglich des Kostenansatzes nicht dem in den Worten der Bestimmung des § 26 Nr. 9 des Gerichtskostengesetzes ausgesprochenen Princip unterliegen solle.

Der in diesem § 26 Nr. 9 zuletzt allegirte § 815 der Civilprozeßordnung normirt überhaupt nicht unmittelbar einen Prozeßakt oder Prozeßabschnitt, welcher für sich Gegenstand eines Kostenansatzes sein könnte, sondern er bestimmt nur prinzipiell, daß auf die Anordnung einstweiliger Verfügungen und das weitere Verfahren bezüglich dieser Verfügungen die Vorschriften über die Anordnung von Arresten und das Arrestverfahren entsprechende Anwendung fänden, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Vorschriften enthielten. Das Allegat dieses § 815 der Civilprozeßordnung in dem § 26 Nr. 9 des Gerichtskostengesetzes hat ersichtlich nur die Bedeutung, hervorzuheben, daß der Gerichtskostenansatz bezüglich des Verfahrens bei Anordnung, Abänderung und Aufhebung der Arreste und einstweiligen Verfügungen, sofern die Entscheidung durch Endurtheil zu treffen ist, gleichgestellt sei, weil in der Civilprozeßordnung die Anordnung einstweiliger Verfügungen und das daran sich knüpfende Verfahren in seinen verschiedenen möglichen entsprechenden Nüancirungen mit der Anordnung der Arreste und dem Arrestverfahren parallelisirt seien.

Das in dem § 820 der Civilprozeßordnung verordnete Verfahren vor dem Gericht der Hauptsache in seiner Verknüpfung mit dem Erlaß der einstweiligen Verfügung durch das (wegen Dringlichkeit der Sache ausnahmsweise bezüglich jenes Erlasses an die Stelle des nach § 816 der Civilprozeßordnung regelmäßig dazu befugten Gerichts der Hauptsache getretene) Amtsgericht, in dessen Bezirk sich der Streitgegenstand befindet, hat im Sinne des Gesetzes eine wesentliche Affinität mit dem Verfahren in dem Falle der §§ 804, 805 der Civilprozeßordnung. Als Gegengewicht gegen die mögliche Gefährdung desjenigen, gegen welchen die einstweilige Verfügung erlassen wird, durch die exceptionelle

Befugniß des regelmäßig dazu nicht zuständigen Gerichts zu dem Erlaß der Verfügung ist das Verfahren so geregelt, als ob der jener Verfügung Unterworfene ihrem Erlasse widerspreche. Adminikulirend kommt in Betracht, daß nach dem Geiste des Gerichtskostengesetzes, dessen Ansätze geregelt sind mit Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes und das durchschnittliche Maß der Mühewaltung, welche durch die betreffende Gebühr, als vergütet, gedacht ist. Diese für die Höhe des Ansatzes grundlegenden Momente stehen sich aber in den Fällen der §§ 804, 805, 802 Abs. 1, 806 Abs. 2, 807 und in dem Verfahren vor dem Gericht der Hauptsache gemäß § 820 der Civilprozeßordnung ganz gleich.

Vorstehende für die Auslegung des § 26 Nr. 9 des Gerichtskostengesetzes in dem entwickelten Sinne Ausschlag gebenden Momente greifen (bei der Fassung des § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwalte) auch in Bezug auf den Ansatz der Gebühren für die Thätigkeit der Rechtsanwalte in dem gemäß § 820 der Civilprozeßordnung vor dem Gericht der Hauptsache verordneten Verfahren dahin durch, daß nur $^{5}/_{10}$ der Gebühr (§§ 13—24 der Gebührenordnung für Rechtsanwalte) berechnet werden dürfen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Wilke bei dem Amtsgericht in Brakel; — Brunner bei dem Amtsgericht in Elsterwerda; — Glandorf bei dem Amtsgericht in Bocholt; — Max Lazarus bei dem Kammergericht in Berlin; — Stephan Gerhard bei dem Landgericht in Berlin; — Diekamp bei dem Amtsgericht und der Kammer für Handelssachen in Bochum; — Jäger bei dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Darmstadt; — Keisch bei dem Landgericht in Erfurt; — Brinkmann bei dem Amtsgericht in Borken; — Dr. Otto Berner bei dem Landgericht in Elbing; — Dr. Löffler bei dem Amtsgericht in Lindlar; — Dr. Oetker bei dem Landgericht in Cassel; — Proma bei dem Amtsgericht in Diedenhofen; — Creutzberger bei dem Amtsgericht in Grünberg; — Zinzow bei dem Amtsgericht in Neustettin; — Peltasohn bei dem Amtsgeeicht und dem Landgericht in Plauen; — Aronsohn bei dem Landgericht in Thorn; — Emil Koffka bei dem Kammergericht in Berlin; — Gladysz bei dem Amtsgericht in Rawitsch. —

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Dr. Christ bei dem Landgericht in Frankfurt a/M.; — Gröger bei dem Amtsgericht in Neustadt O/S.; — Pantke in Münsterberg bei dem Landgericht in Glatz; — Dr. Loeffler bei dem Amtsgericht und der Kammer für Handelssachen in Barmen und dem Landgericht in Elberfeld; — Justizrath Dieterici bei dem Ober-Landesgericht in Hamm. —

Todesfälle.

Justizrath Aßmann in Ehrenbreitstein; — Dr. Raësfeldt in Halle; — Nake in Leisnig; — Neukirch in Olpe; — Nikolai in Crimmitschau; — Krause in Greifenhagen; — Niederle in Nürnberg. —

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Hierzu als Beilage: Verzeichniß der Mitglieder des deutschen Anwalt-Vereins.

Verzeichniß
der
Mitglieder des deutschen Anwalt-Vereins
vom
15. März 1883.

№	Name	Wohnort
1.	Ackermann, Hofrath.	Dresden.
2.	Ackermann, R. A.	Berlin.
3.	Ackermann, Wilh., R. A.	Güstrow i. Mecklenburg.
4.	Adams, J. R.	Coblenz.
5.	Adel, R. A.	Berlin.
6.	Adelmann, R. A.	Regensburg.
7.	Adler, R. A.	Stuttgart.
8.	Ahues, R. A.	Bremen.
9.	Aldefeld, R. A.	Wetzlar.
10.	Dr. Alef, R. A.	Gellenkirchen, Reg.-Bezirk Aachen.
11.	Altenberg, R. A.	Essen a. d. Ruhr.
12.	Dr. Altmann, J. R.	Glogau.
13.	Alscher, J. R.	Königsberg i. Pr.
14.	Alster, R. A.	Cassel.
15.	Andrießen, J. R.	Labes.
16.	Dr. Andritzschky, R. A.	Leipzig.
17.	Anschütz, J. R.	Leipzig.
18.	Anthes, C., R. A.	Meisenheim.
19.	Dr. Antoine-Feill, R. A.	Hamburg.
20.	Anton, G. J. R.	Dresden.
21.	Anz, J. R.	Essen, Reg.-Bez. Düsseldorf.
22.	Apel, J. R.	Schwetz.
23.	Arnack, Hofrath.	Altenburg.
24.	Arndts, J. R.	Leipzig.
25.	Arnold, R. A.	Krotoschin.
26.	Dr. Aronheim, R. A.	Braunschweig
27.	Dr. Asch, R. A.	Posen.
28.	Asemissen, R. A.	Detmold.
29.	Aßmann, V., R. A.	Naumburg a./S.
30.	Aßmy, J. R.	Meseritz.
31.	Aub, R. A.	München.
32.	v. Auer, R. A.	München.
33.	Auer, R. A.	Gmünd.
34.	Auerbach II, R. A.	Berlin.
35.	Augustin, R. A.	Gnesen.
36.	Bach, J. R.	Bonn.
37.	Bacher, A., R. A.	Stuttgart.
38.	Bachmann, R. A.	Bayreuth.
39.	Bachmann II., J. R.	Bielefeld.
40.	Dr. Bähr, R. A.	Dresden.
41.	Dr. Baer, R. A.	Frankfurt am Main.
42.	Baerwinkel I., Fr. Em., J. R.	Leipzig.
43.	Baerwinkel, R. O., J. R.	Arnstadt.
44.	Bahmann, R. A.	Coburg.
45.	Dr. Bahn, P., R. A.	Neu-Ruppin.
46.	Balz, R. A.	Worms.
47.	Dr. Banks, R. A.	Hamburg.
48.	Dr. Barazetti, R. A.	Mannheim.
49.	Barchewitz, R. A.	Breslau.
50.	v. Bargen, R. A.	Göttingen.
51.	Bartel, R. A.	Vechta i./Old.
52.	Barthel, R. A.	Münchenbernsdorf.
53.	Barthels, R. A.	Dessau.
54.	Bartholomäus, R. A.	Cöln a. Rh.
55.	Dr. de Bary, Ed., R. A.	Frankfurt am Main.
56.	v. Basedow, R. A.	Dessau.
57.	Bassermann, R. A.	Mannheim.
58.	Bauck, R. A.	Lauenburg in Pommern.
59.	Baucke, R. A.	Salzwedel.
60.	Bauer II., Herm., R. A.	Chemnitz in Sachsen.
61.	Bauer, Ludwig, R. A.	Augsburg.
62.	Bauer, R. A.	Höchst a. M.
63.	Baum, R. A.	Lauban.
64.	Baumeister, R. A.	Cannstadt.
65.	Baumgaertel, R. A.	Limbach i. S.
66.	Baumgarten, R. A.	Naumburg an der Saale.
67.	Baumgartner, R. A.	Augsburg.
68.	Baumstark, R. A.	Carlsruhe in Baden.
69.	Bayer, Adolf, R. A.	Ansbach.
70.	Becher, Aug., R. A.	Stuttgart.
71.	Becherer, J. R.	Berlin.
72.	Beck, R. A.	Engen in Baden.
73.	Dr. Beck, R. A.	Gotha.
74.	Beck, Kurt, R. A.	Leipzig.
75.	Becker, R. A.	Bockenheim.
76.	Becker II., H. F., R. A.	Oldenburg i. O
77.	Dr. Becker, Ad., R. A.	Rostock.
78.	Becker, Otto, R. A.	Cöln a. Rh.
79.	Dr. Beckh, R. A.	Nürnberg.
80.	Beelitz, R. A.	Stettin.
81.	Dr. Beer, Ernst, R. A.	Ratzeburg.
82.	Beer, J. R.	Königsberg i. Pr.
83.	Beetz, R. A.	Schwerin in Mecklbg.
84.	Dr. Behm, Paul, R. A.	Rostock.
85.	Dr. Behn, R. A.	Hamburg.
86.	Behr, Carl, R. A.	Cöthen.
87.	Behr II., Ferd., R. A.	Cöthen.
88.	Dr. Behrens, R. A.	Hamburg.
89.	Beitzen, R. A.	Hildesheim in Hannover.
90.	Bellier de Launay, R. A.	Breslau.
91.	Dr. Belmonte, R. A.	Hamburg.
92.	Dr. Benkard, E., R. A.	Frankfurt a./M.
93.	Benkert, G. M., R. A.	Annaberg in Sachsen.
94.	Benecke, Carl, R. A.	Siegen.
95.	Bennecke, C. L. H., J. R.	Naumburg an der Saale.
96.	Berding II., R. A.	Vechta.

№	Name	Wohnort
97.	Dr. Berend, R. A.	Hannover.
98.	Berentzen, A., J. R.	Osnabrück.
99.	v. Berg, R. A.	Offenburg in Baden.
100.	Berg, Carl, R. A.	Rostock.
101.	Berg, B., R. A.	Landau (Pfalz).
102.	Berger, R. A.	Greifswald.
103.	Dr. Berkowitz, R. A.	Breslau.
104.	Berlein, R. A.	Rotenburg an der Fulda.
105.	Bernau, J. R.	Duisburg.
106.	Berndorf, R. A.	Cöln.
107.	Berner, L., R. A.	Hamburg.
108.	Bernhold, Oscar, R. A.	Regensburg.
109.	Dr. Berolzheimer, R. A.	Nürnberg.
110.	Berolzheimer, R. A.	Fürth in Bayern.
111.	Dr. Berthold, R. A.	Elberfeld.
112.	Beschorner, Hofrath.	Dresden.
113.	Bessel, J. R.	Cöln.
114.	Beutler, C. E., R. A.	Reichenbach i. Sachsen.
115.	Dr. v. Biema, R. A.	Hannover.
116.	Bierer, R. A.	Tübingen.
117.	Billerbeck, Geh. J. R.	Anklam.
118.	Bindewald, R. A.	Magdeburg.
119.	Dr. Binge, J., R. A.	Frankfurt am Main.
120.	Dr. Binz, R. A.	Karlsruhe in Baden.
121.	Bischoff, R. A.	Neiße.
122.	Bleichrodt, R. A.	Rudolstadt.
123.	Block, J. R.	Magdeburg.
124.	Blocken, R. A.	Regensburg.
125.	Bloem, Jul., R. A.	Elberfeld.
126.	Bloem II., R. A.	Düsseldorf.
127.	Blüher, R. A.	Freiberg i. S.
128	Blümner, R. A.	Brieg, R. B. Breslau.
129.	Dr. Blum, R. A.	Carlsruhe in Baden.
130.	Boeckh, M., R. A.	Carlsruhe.
131.	Bögner, R. A.	Fürth i. B.
132.	Böhm, Gust., R. A.	Augsburg.
133.	Böhm, R. A.	Falkenberg O. Schl.
134.	Böhmcker, G., R. A.	Eutin.
135.	Dr. Böhme, R. A.	Annaberg i. S.
136.	Böhmert, W., R. A.	Dresden.
137.	Bönner, H. J., R. A.	Attendorn.
138.	Dr. Bohlmann, J. R.	Leipzig.
139.	Bohm, J. R.	Stettin.
140.	Bojunga, R. A.	Hannover.
141.	Dr. Bolten, R. A.	Rostock.
142.	Boltz, R. A.	Saarbrücken.
143.	Borger, R. A.	Straubing
144.	Bornschlegel, J., R. A.	Forchheim in Bayern.
145.	Bourwieg, J. R.	Stettin.
146.	Boyens, R. A.	Stettin.
147.	Dr. Boysen, W., R. A.	Flensburg.
148.	Dr. Brackenhoeft, R. A.	Hamburg.
149.	Bramigk, R. A.	Coethen.
150.	Brandt, R. A.	Kiel.
151.	Dr. Braubach, R. A.	Cöln.
152.	Brauer, J. R.	Berlin.
153.	Dr. Braun, J. R.	Leipzig.
154.	Braun, R. A.	Passau.
155.	Dr. Braun, Adolf, R. A.	Berlin.
156.	Braun, Carl, R. A.	Augsburg.
157.	Dr. Brehmer, R. A.	Lübeck.
158.	Breithaupt, R. A.	Braunschweig.
159.	Brentano, R. A.	Friedberg in Hessen.
160.	Dr. Brenner, R. A.	Mainz.
161.	Breslauer, Bernh., R. A.	Berlin.
162.	Brickwedde, J. R.	Osnabrück.
163.	v. Briesen, J. R.	Hagen i. Westf.
164	Dr. Brinkmann, R. A.	Hagen i. Westf.
165.	Broda, R. A.	Leipzig.
166.	Dr. Brox, R. A.	Leipzig.
167.	Dr. Bruch, Ludw., R. A.	Mainz.
168.	v. Bruchhausen, J. R.	Essen an der Ruhr.
169.	Dr. Brück, R. A.	Wiesbaden.
170.	Dr. Brüggemann, R. A.	Saarbrücken.
171.	Brümmer, W., R. A.	Rostock.
172.	Brunnemann, R. A.	Stettin.
173.	Brunner, R. A.	Gudensberg.
174.	Brunswig, Herm., R. A.	Neustrelitz.
175.	Bry, R. A.	Konitz (Westpreußen).
176.	Buchholtz, H., R. A.	Rostock.
177.	Buchmann, R. A.	Regensburg.
178.	Buchner, A., R. A.	Darmstadt.
179.	Büchner, R. A.	Belzig.
180.	Bülowius, J. R.	Königsberg in Preußen.
181.	Bulich, H., R. A.	Cöln a. Rh.
182.	Dr. Bulle, Albr., R. A.	Bremen.
183.	Dr. Büren, R. A.	Aschendorf.
184.	Bütgenbach, R. A.	Aachen.
185.	Dr. Buff, R. A.	Bremen.
186.	Buhl, E., R. A.	Pyrmont.
187.	Buhlheller, R. A.	Schweinfurt.
188.	Buhtz, R. A.	Calbe a./S.
189.	Dr. Burchard, J. H., R. A.	Hamburg.
190.	Burckas I., H., R. A.	Leipzig.
191.	Dr. Burckas II., Bruno Victor, R. A.	Leipzig.
192.	Burger, Hugo, R. A.	Offenburg in Baden.
193.	Burger, R. A.	Metz.
194.	Burger, Ed., R. A.	Eisenberg in Sachs.-Altb.
195.	Dr. Burmeister, R. A.	Ahrensböck.
196.	Dr. Busch, Ernst, R. A.	Düsseldorf.
197.	Dr. Busch, Heinr., R. A.	Crefeld.
198.	Busch, Hugo, R. A.	Rostock.
199.	Busse, R. A.	Berlin.
200.	Bussenius, J. R.	Leipzig.
201.	Bulhut, R. A.	Bernstadt in Schlesien.
202.	Caesar, R. A.	Frankfurt am Main.
203.	Caesar, R. A.	Oldenburg in Oldenburg.
204.	Cardauns, Eugen, R. A.	Cöln.
205.	Carl, R. A.	Schlüchtern R. B. Cassel.
206.	Dr. Carlebach, Friedr., R. A.	Mainz.
207.	Carstanjen, R. A.	Cöln.
208.	Caspar, J. R.	Berlin.
209.	Dr. Caspari, Fr., R. A.	Frankfurt am Main.
210.	Caspari, A., R. A.	Cassel.
211.	Castagne, J. R.	Kiel.
212.	Dr. Casten, H. R. A.	Chemnitz.
213.	Castringius, R. A.	Essen.
214.	Cerutti, Herm., R. A.	Leipzig.
215.	v. Chappuis, J. R.	Waldenburg i. Schl.
216.	Dr. Christ, R. A.	Frankfurt a. Main.
217.	Claus, R. A.	Straßburg i. E.
218.	Dr. Claußen, Chr., R. A.	Bremerhaven.
219.	Claußen, J. R.	Cappeln.
220.	Clemen, A., R. A.	Lemgo.
221.	Clüsener, H., R. A.	Detmold.
222.	Dr. Cnyrim, R. A.	Frankfurt am Main.
223.	v. Coellen, R. A.	Cöln.
224.	Dr. Cohen, Max, R. A.	Hamburg.
225.	Cohn, A., R. A	Neustrelitz.
226	Cohn, M., R. A.	Rostock.
227.	Cohn, R. A.	Görlitz.
228.	Commer, J. R.	Cöln.
229.	Dr. Compes, Erwin, R. A.	Barmen.
230.	Contenius, R. A.	Berlin.
231.	Coppenrath, R. A.	Lübbecke.
232.	Cornils, J. R.	Husum.
233.	Corsepius, R. A.	Landsberg an der Warthe.
234.	Costenoble, J. R.	Magdeburg.
235.	Dr. Costa, R. A.	Landshut.
236.	Courth, J. R.	Düsseldorf.

№	Name	Wohnort
237.	Cremer, R. A.	Gelsenkirchen.
238.	Dr. Crome, J. R.	Leipzig.
239.	Crull, G., R. A.	Rostock.
240.	Dr. Cuno, R. A.	Wittenberg. R. B. Merseburg.
241.	Cunow, R. A.	Potsdam.
242.	Dr. Curtius, R. A.	Lübeck.
243.	Curtmann, R. A.	Gießen.
244.	Custodis, R. A.	Cöln.
245.	Czarnikow, J. R.	Sondershausen.
246.	Dahmen, R. A.	Elberfeld.
247.	Dahms, J. R.	Uetersen in Holstein.
248.	Damm, O. F., Hofrath, R. A.	Dresden.
249.	Darmstätter, R. A.	Mannheim.
250.	Daudistel, R. A.	Mainz.
251.	Dr. Daur, R. A.	Stuttgart.
252.	Daus, R. A.	Altona.
253.	David, R. A.	Frankenthal.
254.	Dedolph, R. A.	Cottbus.
255.	Deetz, R. A.	Belgard R. B. Coeslin.
256.	Dr. Dehn, Otto, R. A.	Hamburg.
257.	Dr. Deiß, R. A.	Lübeck.
258.	Desch, R. A.	Landshut.
259.	Dr. Deutrich, R. A.	Leipzig.
260.	Devin, R. A.	Duisburg.
261.	Dr. Dieckmann, R. A.	Bremen.
262.	Dieverichs, Hofrath.	Güstrow in Mecklenburg.
263.	Dr. Diehl, J., R. A.	Frankfurt am Main.
264.	Diehl, R. A.	Hersfeld.
265.	Dr. Dienstag, R. A	Berlin.
266.	Diery, R. A.	Gießen.
267.	Dietrich, R. A.	Prenzlau.
268.	Dirksen, J. R.	Berlin.
269.	Disse, J. H., J. R.	Münster i. W.
270.	Dittmann, J. A., R. A.	Aschaffenburg.
271.	Dr. Dittmar, E., R. A.	Gießen.
272.	Dr. Dittmar, R. A.	Meiningen.
273.	Dittmar, R. A.	Berlin.
274.	Dix, Paul, R. A.	Leipzig.
275.	Doebner, R., R. A.	Sonneberg i. Sachs. Meiningen.
276.	Doetitzsch, R. A.	Altenburg.
277.	Dörmer, R. A.	St. Johann a. d. Saar.
278.	Dörpinghaus, Th., R. A.	Barmen.
279.	Dohrn, Eugen, R. A.	Itzehoe.
280.	Dr. Donandt, R. A.	Bremen.
281.	Dormann, R. A.	Düsseldorf.
282.	Dorn, Geh. J. R.	Leipzig.
283.	Dorn, R. A.	Berlin.
284.	Dorner, R. A.	Mosbach.
285.	Dornseiff, R. A.	Nidda (Oberhessen).
286.	Dr. Dreyer, J. R.	Görlitz.
287.	Drobnig, R. A.	Creuzburg, R. B. Oppeln
288.	Dröge, J. R.	Arnsberg.
289.	Dubelmann, J. R.	Cöln.
290.	Düesberg, J. R.	Bochum.
291.	Düll, R. A.	Bamberg.
292.	Dumont, J. R.	Cöln.
293.	Dyckerhoff, C., R. A.	Heiligenstadt R.-B. Erfurt.
294.	Dr. Ebner, Herm., R. A.	Frankfurt a. Main.
295.	Ebner, R. A.	Ulm.
296.	Ebel, F., R. A.	Wiesbaden.
297.	Eberhard, J. R.	Hanau.
298.	Dr. Eberlein, R. A.	Nürnberg.
299.	Ebert, R. A.	Dresden.
300.	v. Eck, J. R.	Wiesbaden.
301.	Dr. Eckels, R. A.	Göttingen.
302.	Eckert, Karl, R. A.	München.
303.	Eckstein, M., R. A.	Leipzig.
304.	Eggers, W., R. A.	Hamburg.
305.	Ehlers, R. A.	Rostock.
306.	Ehrlich, R. A.	Beuthen O.-Schl.
307.	Ehrlich, R. A.	Erfurt.
308.	Dr. Eich, R. A.	Bonn.
309.	Eichholtz, R. A.	Cöln.
310.	Eichholz, R. A.	Heilsberg.
311.	Eichhorn, J., R. A.	Neustadt bei Coburg.
312.	Eichstaedt, R. A.	Allenstein.
313.	Eick, R. A.	Barmen.
314.	v. Eicken, R. A.	Dortmund.
315.	Eickenbusch, J. R.	Hamm i. W.
316.	Eilender, R. A.	Cöln.
317.	Einert, Georg, R. A.	Leipzig.
318.	Eisele, R. A.	Tettnang.
319.	Eisermann, J. R.	Berlin.
320.	Ellendt, J. R.	Königsberg i. Pr.
321.	Elven, J. R.	Cöln.
322.	Elze, R. A.	Halle a. S.
323.	Enderlein, R. A.	Ansbach.
324.	Endres, R. A.	Schweinfurt.
325.	Dr. Engel, Max, R. A.	Leipzig.
326.	Engelhardt, J. R.	Berlin.
327.	Engelmann, J. R.	Königsberg in Preußen.
328.	Engels, J. R.	Potsdam.
329.	Engerer, R. A.	Traunstein.
330.	Dr. Enzmann, Otto, R. A.	Chemnitz.
331.	Dr. Erdmann, R. A.	Leipzig.
332.	Erdmann, R. A.	Egeln.
333.	Erdmannsdorff, R. A.	München.
334.	Erhard, R. A.	Nürnberg.
335.	Erler, Heinr., R. A.	Leipzig.
336.	Ernst, R. A.	Berlin.
337.	Erythropel, R. A.	Leipzig.
338.	Esser I., R. A.	Cöln.
339.	Esser II., Rob., R. A.	Cöln.
340.	Euchel, J. R.	Berlin.
341.	Eule, R. A.	Auerbach i. S.
342.	Dr. Euler, J. R.	Frankfurt am Main.
343.	Euler, R. A.	Düsseldorf.
344.	Euler, Ludwig, J. R.	Cöln.
345.	Euler II., Carl, R. A.	Cöln.
346.	Eyferth, R. A.	Wolfenbüttel.
347.	Faas, R. A.	Mannheim.
348.	Fahle, R. A.	Posen.
349.	Dr. Falker, Fr., R. A.	Mainz.
350.	Fasoldt, Th., R. A.	Dresden.
351.	Faul, R., R. A.	Ellwangen.
352.	Fechner, J. R.	Hamm i. W.
353.	v. Feder, R. A.	Mannheim.
354.	Dr. Fehling, E. F., R. A.	Lübeck.
355.	Feigel, R. A.	Ansbach.
356.	Feldhaus, R. A.	Mülheim an der Ruhr.
357.	Feldmann, J. R.	Kiel.
358.	Feldtmann, Carl F., R. A.	Hamburg.
359.	Dr. Fels, G., R. A.	Leipzig.
360.	Felscher, Ludwig, R. A.	Hirschberg in Schlesien.
361.	Fendler, R. A.	Trebnitz in Schlesien.
362.	Fenner, J. R.	Leipzig.
363.	Fenner, G., R. A.	Dortmund.
364.	Ferling, R. A.	Passau.
365.	Ferner, R. A.	Landau (Pfalz).
366.	Dr. Feust, Philipp, R. A.	Fürth.
367.	Feust, R. A.	München.
368.	Ficinus, R. A.	Dresden.
369.	Fischer I., J. J., R. A.	Cöln.
370.	Fischer II., R. A.	Hannover.
371.	v. Fischer, Heinr., R. A.	München.
372.	Fitzau, J. R.	Stolp i. Pom.
373.	Fitzau, J. R.	Templin.
374.	Flatow, R. A.	Berlin.
375.	Fleck, J. R.	Konitz W. Pr.
376.	Fleischmann, F. J., R. A.	Würzburg.
377.	Dr. Flöl, R. A.	Neustadt a. d. Orla.
378.	Flosbach, R. A.	Cöln.
379.	Dr. Foesser, Rich., R. A.	Frankfurt am Main.
380.	Dr. Fränkel, R. A.	Berlin.
381.	Framm, Joh., R. A.	Rostock i. M.

№	Name	Wohnort
382.	Francke, R. A.	Meißen.
383.	Frank, E., R. A.	Altenburg
384.	Frankenburger, R. A.	Nürnberg.
385.	Franzius, R. A.	Norden Prov. Hannover.
386.	Frauenknecht, R. A.	Erlangen.
387.	Fraustaedter, R. A.	Breslau.
388.	Freischem, R. A.	Düsseldorf.
389.	Freisleben, R. A.	Heidenheim i. Würtemberg.
390.	Frenckel, D., R. A.	Kaiserslautern
391.	Frenckel, R. A.	Dessau.
392.	Frenckel, S., R. A.	Kaiserslautern
393.	Frenkel, R. W., J. R.	Leipzig.
394.	Frentzel, J. R.	Berlin.
395.	Dr. Fretter, R. A.	Heidelberg.
396.	Frey, Georg, R. A.	Karlsruhe.
397.	Freyberg, Franz, R. A.	Dessau.
398.	Freys, R. A	Fulda.
399.	Freysoldt, A., R. A.	Saalfeld a/S.
400.	Freytag, O. E., R. A.	Leipzig.
401.	Freytag, Bernh. R. A.	Leipzig.
402.	Fröhlich, R. A.	Lichtenstein-Callnberg
403.	Fromherz, Gustav, R. A.	Freiburg i. B.
404.	Fromm, J. R.	Schwedt.
405.	Fromme, J. R.	Seehausen i. Altmark.
406.	Frommer, R. A.	Cottbus.
407.	Frosch, R. A.	Berlin.
408.	Dr. Freudentheil, R. A.	Stade.
409.	Freund, J. R.	Breslau.
410.	Friedemann, Jul., R. A.	Gera.
411.	Dr. Friedemann, E., R. A.	Berlin.
412.	Friedlaender, R. A.	Berlin.
413.	Dr. Friedleben, Jul., J. R.	Frankfurt a. Main.
414.	Friedmann, Herm., R. A.	Carlsruhe.
415.	Friedmann, R. A.	Mannheim.
416.	Frieß, Carl, R. A.	Cassel.
417.	Frik, R. A.	Ellwangen.
418.	Frings II., R. A.	Düsseldorf.
419.	Fürst, A., R. A.	Heidelberg.
420.	Dr. Fuld, J. R.	Frankfurt am Main.
421.	Furbach, J. R.	Stettin.
422.	Fusbahn, R. A.	Uerdingen.
423.	Gabler, J. R.	Altenburg.
424.	Gaebel, R. A.	Schneidemühl
425.	Gallus, Ferd., R. A.	Darmstadt.
426.	Gaßner, R. A.	Amberg.
427.	Gatzen, R. A.	Aachen.
428.	Gaul, F., R. A.	Cöln.
429.	Dr. Gaupp, R. A.	Elbing.
430.	Gauller, R. A.	Heidelberg.
431.	Dr. Gebser, R. A.	Allstedt i. S.-Weim.-Eisen.
432.	Dr. Geiger, B., R. A.	Frankf. a. M.
433.	Geißler, R A.	Gleiwitz.
434.	Geißler, R. A.	Freiberg i. S.
435.	Geldner, R. A.	Beuthen O. S.
436.	Gensel, Herm., R. A.	Schellenberg i./Sachs.
437.	Dr. Gentzsch, Albert, R. A.	Leipzig.
438.	Georgii II., R. A.	Stuttgart.
439.	Geppert, J. R.	Berlin.
440.	Gerard, Otto, R. A.	Elberfeld.
441.	Dr. Gerding I., J. R.	Celle.
442.	Gerhard, Otto, R. A.	Braunschweig
443.	Gerhardt, R. A.	Gera.
444.	Dr. Gerland, R. A.	Schmalkalden
445.	Gerschel, R. A.	Berlin.
446.	v. Gersdorff, R. A.	Stendal.
447.	Gerson, R. A.	Czarnikau.
448.	Gerstein, F., J. R.	Witten a. d. Ruhr.
449.	Gerth, J. R.	Berlin.
450.	Gerth-Noritzsch, R. A.	Dresden.
451.	Geßner, J. R.	Memel.
452.	Gervinus, F. W. R. A.	Cassel.
453.	Dr. Gervinus, G., R. A.	Darmstadt.
454.	Geßler, Geh. J. R.	Bromberg.
455.	Geyler, Robert, R. A.	Zwickau.
456.	Gießen, Heinr., R. A.	Zweibrücken.
457.	Giessing, J. R.	Duisburg.
458.	Glaß, R. A.	Hof.
459.	Dr. Gloeckner II., G., R. A.	Frankfurt am Main.
460.	Dr. Gneipelt, Clemens, R. A.	Dresden.
461.	Goecke, R. A.	Duisburg.
462.	Goeppert, R. A.	Hirschberg in Schlesien.
463.	Göring, R. A.	Stolp i. P.
464.	Göring, R. A.	Oberstein i. O.
465.	Göring, Richard, R. A.	Jena.
466.	Görlitz, R. A.	Birkenfeld in Oldenburg.
467.	Dr. Görtz, R. A.	Trier.
468.	Dr. Görtz, R. A.	Lübeck.
469.	Görz R. A.	Mainz.
470.	Götz, R. W. H., R. A.	Leipzig.
471.	Götz, J. R.	Cöln.
472.	Dr. Göz, R. A.	Stuttgart.
473.	Goldmann, R. A.	Danzig.
474.	Dr. Goldschmidt, J., R. A.	Berlin.
475.	Goldstein, R. A.	Stargard in Pommern.
476.	Dr. Golz, J. R.	Berlin.
477.	Gomlicki, J. R.	Graudenz.
478.	Dr. Goose, J. R.	Essen a. d. Ruhr.
479.	Dr. Gorius, R. A.	Cöln.
480.	Goslich, J. R.	Berlin.
481.	Gotthardt, R. A.	Braunschweig.
482.	Dr. Gotthelf, R. A.	München.
483.	Dr. Gottschalk, R. A.	Dortmund.
484.	Gottschalk, R. A.	Dresden.
485.	Grabower, R. A.	Berlin.
486.	Dr. Gräfe, R. A.	Bremen.
487.	Gräßner, R. A.	Magdeburg.
488.	Graff, R. A.	Osnabrück.
489.	Grauer, Fried., J. R.	Neiße.
490.	Gravenhorst, R. A.	Lüneburg.
491.	Gregér, R. A.	Zerbst.
492.	Greuner, R. A.	Lobenstein.
493.	Grieben, J. R.	Angermünde.
494.	Gries-Danican, A., R. A.	Kiel.
495.	Dr. Grieser, R. A.	Mainz.
496.	Grießing, R. A.	Düsseldorf.
497.	Grille, R. A.	Bischofswerda i. S.
498.	Grille, Paul, R. A.	Loebau i. S.
499.	Grimm, Gottlob, R. A.	Reichenbach i. Voigtl.
500.	Grimmer, R. A.	Güstrow.
501.	v. Groddeck, J. R.	Marienwerder
502.	Gröning, R. A.	Arnsberg.
503.	Grommes, R. A.	Cöln.
504.	Gros, R. A.	Kaiserslautern
505.	Große, J. R.	Altenburg.
506.	Großjohann, R. A.	Saalfeld in Ostpr.
507.	Dr. Großmann, J. R.	Wiesbaden.
508.	Dr. Grote, Herm., R. A.	Bremen.
509.	Dr. Groth, Fr., R. A.	Rostock.
510.	Groth, R. A.	Schwerin i. M.
511.	Grube, J. R.	Merseburg.
512.	Grünberg, R. A.	Bartenstein Ostpr.
513.	Grünewald, J., R. A.	Darmstadt.
514.	Grumbacher, R. A.	Karlsruhe.
515.	Grund, Ferd., R. A.	Waltershausen.
516.	Gülde, R. A.	Rochlitz i. S.
517.	Günther, Ludwig, R. A.	Altenburg.
518.	Dr. Günzburger, R. A.	Offenburg.
519.	Dr. Gundermann, R. A.	München.
520.	Gundlach, R. A.	Neustrelitz.
521.	Gunzenhaeuser, R. A.	Fürth.
522.	Dr. Gutfleisch, R. A.	Gießen.
523.	Guth, R. A.	Hof.
524.	Guth, Arnold, R. A.	Heide i. Holst.
525.	Frh. v. Gutschmidt, R. A.	Dresden.
526.	Guttenstein, L., R. A.	Karlsruhe in Baden.
527.	Guttfeld, R. A.	Ortelsburg.

№	Name	Wohnort
528.	Haack, J. R.	Berlin.
529.	Haack, O., R. A.	Neumünster i. H.
530	Haber, R. A.	Breslau.
531.	Hacke, R. A.	Aurich.
532.	Hacker, R. A.	Königsberg in Pr.
533.	Dr. Haeberlin, R. A.	Frankfurt am Main.
534.	Haenel, R. A.	Dresden.
535.	Dr. Haenisch, R. A.	Berlin.
536.	Haenle, R. A.	Ansbach.
537.	Haenschke, J. R.	Berlin.
538.	Haentzschel, G. E., R. A.	Chemnitz i. S.
539.	Härtel, Otto, R. A.	Rudolstadt.
540.	Hagemann, L. A., R. A.	Leipzig.
541.	Hagen, J. R.	Königsberg i. Pr.
542.	Hagen, A., R. A.	Hamburg.
543.	Hahn, R. A.	Nürnberg.
544.	Halke, J. R.	Ohlau.
545.	Dr. Hamburger, Carl, J. R.	Frankfurt am Main.
546.	Hamburger, R. A.	Hanau.
547.	Hammer, Gust., R. A.	Altenburg.
548.	Hänsel, R. A.	Bergen a. Rügen.
549.	Handschuh, R. A.	Marburg R. B. Cassel.
550.	Hankwitz, J. R.	Wriezen.
551.	Harburger, J., R. A.	München.
552.	Dr. Harmening, Ernst, R. A.	Jena.
553.	Dr. Harnier, R. A.	Cassel.
554.	Dr. v. Harnier, Ed., R. A.	Frankfurt am Main.
555.	Harnisch, Wilhelm, R. A.	Chemnitz i. S.
556.	Dr. Hartmann, R. A.	Würzburg.
557.	Hartmann, B., R. A.	Nürnberg.
558.	Dr. Hartmann, K. M., R. A.	Hamburg.
559.	Hartwich, J. R.	Marienburg i. Westpr.
560.	Hase, O., R. A.	Altenburg.
561.	Hauck, R. A.	Cöln.
562.	Hauck, M., R. A.	Frankfurt am Main.
563.	Hauger, R. A.	Waldshut.
564.	Haupt, E., R. A.	Wismar.
565.	Hecht, Max, R. A.	Frankenthal i. Baiern, Pfalz.
566.	Hecke, J. R.	Breslau.
567.	Hecker, Wilh., R. A.	Dresden.
568.	Hecker, J. R.	Berlin.
569.	Dr. Hegewald, R. A.	Dresden.
570.	Heichlinger, M., R. A.	Kempten.
571.	Dr. Heidenfeld, R. A.	Berlin.
572.	Heidenreich, H., R. A.	Bayreuth.
573.	Hellborn, J. R.	Berlin.
574.	Heiliger, Ernst, R. A.	Hannover.
575.	Heiliger, Arthur, R. A.	Cöln.
576.	Heilpern, R. A.	Leipzig.
577.	Heim, R. A.	Würzburg.
578.	Dr. Helnsen, R. A.	Hamburg.
579.	Heintzmann, J. R.	Hamm in Westf.
580.	Heisterbergk, R. A.	Freiberg i. S.
581.	Hellekessel, J. R.	Bonn.
582.	Heller, R. A.	Gotha.
583.	Heller, R. A.	Hanau.
584.	Dr. Hellmann, R. A.	München.
585.	Dr. Hempel, Carl, R. A.	Zwickau i. S.
586.	Hemptenmacher, R. A.	Wanzleben.
587.	Hendrichs, R. A.	Cöln.
588.	Hennecke, R. A.	Soest.
589.	Hennig, Rich. R. A.	Bartenstein Ost-Pr.
590.	Dr. Henning, R. A.	Greiz.
591.	Henrich, R. A.	Coblenz.
592.	Dr. Henschen, H. Th., R. A.	Bremen.
593.	Hentig, R. A.	Berlin.
594.	Hentschel, R. A.	Zielenzig.
595.	Hentschel, M. F., R. A.	Leipzig.
596.	Hering, R. A.	Döbeln.
597.	Hering, R. A.	Berlin.
598.	Herkner, R. A.	Döbeln.
599.	Herr, J. R.	Cöslin.
600.	Dr. Herrmann, R. A.	Magdeburg.
601.	Dr. Hermann, Julius, R. A.	Hamburg.
602.	Hertz, J. R.	Düsseldorf.
603.	Dr. Herz, R. A.	Wiesbaden.
604.	Dr. Herz, J. H., R. A.	Mannheim.
605.	Herzfeld, J. R.	Halle a. S.
606.	Heß, Julius, R. A.	Eisenach.
607.	Heß, Jacob, J. R.	Ulm.
608.	Dr. Heß, G., R. A.	Frankfurt am Main.
609.	Hesse, K. Th., R. A.	Leipzig.
610.	Heucke, Otto, R. A.	Parchim.
611.	Heumann, R. A.	Darmstadt.
612.	Heuser, Wilh., R. A.	Bückeburg.
613.	v. d. Heyden, R. A.	Ballenstedt.
614.	Heyder, Carl, R. A.	Metz.
615.	Heymann, Jul., R. A.	Altona.
616.	Heymann, R. A.	Braunschweig.
617.	Dr. Heymann, Th., R. A.	Berlin.
618.	Hientzsch, R. A.	Magdeburg.
619.	Hildebrandt, J. R.	Stettin.
620.	Hilf, J. R.	Limburg an der Lahn.
621.	Hilgenberg II., R. A.	Wolfhagen.
622.	Hilpert, Daniel, R. A.	Nürnberg.
623.	Hittermann, R. A.	Osterode am Harz.
624.	Hippe, Carl Aug., R. A.	Dresden.
625.	Hippeli, Carl, R. A.	Neustadt a. S.
626.	Dr. Hirsch, M., R. A.	Berlin.
627.	Hirschhorn, R., R. A.	Gießen.
628.	Hirschmann, R. A.	Schw. Hall.
629.	Hoeniger, J. R.	Inowrazlaw.
630.	Hoerner, W., Moritz, R. A.	Leipzig.
631.	Hörner, R. A.	Weinsberg.
632.	Hörner, H., R. A.	Kaiserslautern
633.	Hoesel, Clemens, R. A.	Radeberg.
634.	Hoesel, Th., R. A.	Chemnitz.
635.	Hof, R. A.	Eisleben.
636.	Hofer, Joseph, R. A.	Neuburg a. D.
637.	Dr. Hoffmann, E. E., R. A.	Darmstadt.
638.	Dr. Hoffmann, Max, R. A.	Dresden.
639.	Hoffmann, Conrad, R. A.	Leipzig.
640.	Hofmann, R. A.	Leipzig.
641.	Hofmann, G., R. A.	Würzburg.
642.	Hofmann, R. A.	Meiningen.
643.	Holbein, R. A.	Apolda.
644.	Holdheim, P., R. A.	Frankfurt am Main.
645.	Holl, R. A.	Düsseldorf.
646.	Holle, Wilh., J. R.	Dortmund.
647.	Holthoff, R. A.	Berlin.
648.	Dr. Horch, Herm., R. A.	Mainz.
649.	Horn, R. A.	Elbing.
650.	Horn, R. A.	Insterburg.
651.	Horn, H., R. A.	Frankenthal.
652.	Horwitz, R. A.	Schweinfurt.
653.	Dr. Horwitz, J. R.	Berlin.
654.	Dr. Hothorn, Paul, R. A.	Leipzig.
655.	Dr. Hoyer, R. A.	Oldenburg i. O.
656.	Huber, R. A.	Straßburg i. E.
657.	Huch I., W., R. A.	Braunschweig
658.	Dr. Huch II., R., R. A.	Braunschweig
659.	Huck, A. R., J. R.	Gleiwitz.
660.	Hülsemann, R. A.	Arnstadt.
661.	Hünerbein, R. A.	Elberfeld.
662.	Hugenberg II., H., R. A.	Osnabrück.
663.	Humbert, J. R.	Berlin.
664.	Humbroich, R. A.	Bonn.
665.	Dr. Humser, G. A., R. A.	Frankfurt am Main.
666.	Hundt, Otto, R. A.	Grabow i. M.
667.	Hupfeld, G., J. R.	Cassel.
668.	Freiherr v. Hurter, R. A.	Elberfeld
669.	Huschke, B., J. R	Erfurt.
670.	Huß, J. R.	Ahrensburg.
671.	Huth, R. A.	Altenburg.
672.	Hutmacher, F., R. A.	Hattingen, R. B. Arnsberg.

№	Name	Wohnort
673.	Jacob, A., R. A.	Villingen.
674.	Dr. Jacobi, L., R. A.	Berlin.
675.	Jacobs II., R. A.	Gotha.
676.	Jacobsohn, Max, R. A.	Berlin.
677.	Jahn, J., R. A.	Passau.
678	Dr. Jahn, H., R. A.	Bremerhaven.
679.	Jahn, Bruno, R. A.	Zwickau i. S.
680.	Jahn, Alfred, R. A.	Rudolstadt.
681.	Jansen I., R. A.	Cöln.
682.	Jansen II. Franz, R. A.	Cöln.
683.	Jansen, R. A.	Düsseldorf.
684.	Jansen, J. R.	Berlin.
685.	Jansenius, R. A.	Bonn.
686.	Jaspersen, R. A.	Hadersleben.
687.	Dr. v. Ibell, R. A.	Frankfurt am Main.
688.	Dr. Ickelheimer, R. A.	Frankfurt am Main.
689.	Jessen, P., R. A.	Altona.
690.	Iffland, R. A.	Treysa.
691.	Illgner, R. A.	Berlin.
692.	Joachimi, R. A.	Cöthen.
693.	Joeckel, H., R. A.	Friedberg i. d. Wetterau (Hessen).
694.	Jonas, Albert, R. A.	Wandsbeck.
695.	Jonas, Paul, R. A.	Berlin.
696.	Dr. Jonen, R. A.	Cöln a. Rh.
697.	Joerissen, R. A.	Aachen.
698.	Jordan, Isidor, R. A.	Stuttgart.
699.	Jordan, R. A.	Kaukehmen.
700.	Dr. Joseph, R. A.	Hamburg.
701.	Josephthal, R. A.	Nürnberg.
702.	Irmischer, R. A.	Chemnitz.
703.	Dr. Juchow II. Wilh., R. A.	Frankfurt am Main.
704.	Jung, Leopold, R. A.	Konstanz.
705.	Jung, Th. A., R. A.	Augsburg.
706.	Jungeblodt, R. A.	Dorsten.
707.	Jungermann, J. R.	Berlin.
708.	Kabilinski, R. A.	Graudenz.
709.	Kaehrn, J. R.	Salzwedel.
710.	Kaehrn, Franz, R. A.	Salzwedel.
711.	Kaeuffer, R. A.	Aachen.
712.	Kahr, R. A.	Kronach.
713.	Kaiser, R. A.	Kronach.
714.	Kaiser, J. R.	Leobschütz.
715.	v. Kaldenberg, R. A.	Metz.
716.	Kallenbach, R. A.	Konitz.
717.	Kamp, L., R. A.	Crefeld.
718.	Kammer, R. A.	Ansbach.
719.	Karpinsky, R. A.	Schrimm.
720.	Karsten, J. R.	Berlin.
721.	Kassel, Paul, R. A.	Steinau a. O.
722.	Katzenstein, R. A.	Eisenach.
723.	Kauffmann, J. R.	Berlin.
724.	Kauffmann, Gustav, R. A.	Berlin.
725.	Kaufmann, R. R.	Arnswalde.
726.	Kaulitz, A., R. A.	Braunschweig.
727.	Kaulla, Max, R. A.	Stuttgart.
728.	Kayser, J. R.	Brilon.
729.	Kayser, Fr. Aug., R. A.	Dresden.
730.	Dr. Keil, Robert, R. A.	Weimar.
731.	Keim, R. A.	Mannheim.
732.	Keller, R. A.	Landau (Pfalz).
733.	Keller, R. A.	Meseritz.
734.	Keller, W., R. A.	Limburg an der Lahn.
735.	Kellinghausen, R. A.	Osnabrück.
736.	Dr. Kellinghusen, R. A.	Bergedorf bei Hamburg.
737.	Kempner, A., R. A.	Bromberg.
738.	Kempner, R. A.	Berlin.
739.	Kessels, R. A.	Elberfeld.
740.	Kiese, R. A.	Tübingen.
741.	Dr. Kierulff, F., R. A.	Hamburg.
742.	Dr. Kilzer, W., R. A.	Frankfurt am Main.
743.	Dr. Kindscher, Fried. R. A.	Bremen.
744.	Kindscher, H. O., J. R.	Dessau.
745.	Kirch, Eugen, R. A.	M. Gladbach.
746.	Kircher, Chr., J. R.	Hailer bei Meerholz.
747.	Kirchhoff, J. R.	Greifswald.
748.	Dr. Kirchhoff, G. H. R. A.	Bremen.
749.	Kirchner, E., R. A.	Rostock.
750.	Dr. Kirzer, R. A.	Hamburg.
751.	Kirschner, R. A.	Breslau.
752.	Dr. Kistemaker, J. R.	Osnabrück.
753.	Klein, R. A.	Cöln.
754.	Dr. Kleine, R. A.	Heilbronn.
755.	Kleinschmidt, R. A.	Hochheim am Main.
756.	Kleinschmidt, Hofrath.	Tangerhütte.
757.	Dr. Kleinschmidt, R. A.	Darmstadt.
758.	Kleinschmidt, R. A.	Insterburg.
759.	Klemm, J. R.	Berlin.
760.	Dr. Klemm, R. A.	Leipzig.
761.	Klemme, J. R.	Posen.
762.	Klingel, Carl Ludw., R. A.	Heidelberg.
763.	Klinger, Joh. Herm., R. A.	Burgstädt.
764.	Klippert, R. A.	Lichtenau, R. B. Cassel.
765.	Klossowski, R. A.	Bunzlau in Schl.
766.	Dr. Klutzmann, R. A.	Osnabrück.
767.	Knodt, R. A.	Bückeburg.
768.	Knöpfler, R. A.	Marienwerder
769.	Kober, J., R. A.	Schrobenhausen.
770.	Dr. Koch, F., R. A.	Chemnitz.
771.	Dr. Koch, R. A.	Wiesbaden.
772.	Koch, R. A.	Aachen.
773.	Koch, J. R.	Buchholz in Sachs.
774.	Koch, R. A.	Glatz.
775.	Koechling, R. A.	Bochum.
776.	Dr. Köhler, J. R.	Stolp i. Pom.
777.	Koehn, R. A.	Angermünde.
778.	Kölsch, R. A.	Kaiserslautern.
779.	König, J. R.	Elberfeld.
780.	v. Könneritz, Carl, Hofrath.	Dresden.
781.	Körner, Hermann, R. A.	Dresden.
782.	Körner, Rob., R. A.	Lengenfeld im Voigtl.
783.	Körner, Moritz Emil, R. A.	Zwickau.
784.	Dr. Környei, Ed., Adv.	Budapest.
785.	Koffka, J. R.	Berlin.
786.	Kohlrausch, Th., R. A.	Hannover.
787.	Kohn, R. A.	Braunschweig.
788.	Kollmann, Anton, R. A.	Augsburg.
789.	Konzet, R. A.	Konstanz.
790.	Korb, F., J. R.	Breslau.
791.	Korselt, M. E., R. A.	Zittau.
792.	Kortüm, Ludwig, R. A.	Waren in Mecklenb.
793.	Kosegarten, J. R.	Nordhausen.
794.	Kottmann, R. A.	Perleberg.
795.	Krafft, G., R. A.	Cöln.
796.	Kraft, F., R. A.	Gießen.
797.	Krahmer, J. R.	Königsberg i. Pr.
798.	Kramer, Fr., R. A.	Düsseldorf.
799.	Krampf, R. A.	Würzburg.
800.	Krantz, J. R.	Tilsit.
801.	Dr. Krantz, R. A.	Braunsberg.
802.	Kranz, Hugo, R. A.	Barmen.
803.	Kraus, R. A.	Bamberg.
804.	Dr. Krause, Paul, R. A.	Königsberg i. Pr.
805.	v. Kraynicki, R. A.	Cüstrin.
806.	Krebs, J. R.	Berlin.
807.	Kreitmair, Hofrath.	Bamberg.
808.	Kremnitz, J. R.	Berlin.
809.	Kretschmann, J. R.	Magdeburg.
810.	Kretzschmar, Jul. R. A.	Dresden.
811.	Krieger, J. R.	Königsberg i. Pr.
812.	Kroeger, R. A.	Elmshorn.
813.	Dr. Krügelstein, R. A.	Ohrdruf.
814.	Krug, Georg, R. A.	Marburg (R.-Bez. Cassel).
815.	Krug, E. W., R. A.	Dresden.
816.	Krupp, R. A.	Bonn.
817.	Küchendahl, J. R.	Stettin.
818.	Kühbacher, W., R. A.	Bensberg, R.-Bez. Cöln.
819.	Kühn, R. A.	Trachenberg.

№	Name	Wohnort
820.	Kühn, E., R. A.	Gößnitz i. S.-Altenburg.
821.	Dr. Kühtmann, Alfred, R. A.	Bremen.
822.	Kuhn, R. A.	Karlsruhe in Baden.
823.	Dr. Kunath, R. A.	Dresden.
824.	Kundt, R. A.	Habelschwerdt.
825.	Dr. Kunreuther, J., R. A.	Gotha.
826.	Kurek, R. A.	Leobschütz.
827.	Kurztisch, Wilh., R. A.	Ludwigslust i. Mecklenb.
828.	Kusel, R. A.	Karlsruhe.
829.	Kutscher, J. R.	Stolp i. Pom.
830.	Kuttler, Franz, R. A.	Aichach.
831.	Kyll, Julius, R. A.	Cöln.
832.	Kyll I., Franz Wilh., R. A.	Cöln.
833.	Kyll II., R. A.	Cöln.
834.	Dr. Lambinet, R. A.	Mainz.
835.	Lammfromm, R. A.	Tübingen.
836.	Dr. Landau, R. A.	Berlin.
837.	Landwehr P, R. A.	Cöln.
838.	Landwehr, R. A.	Königswinter.
839.	Dr. Lang, Rob., R. A.	Frankf. a. M.
840.	Dr. Langbein, O., R. A.	Leipzig.
841.	Lange, J. R.	Königsberg in der Neumark.
842.	Lange, R. A.	Kiel.
843.	Langemak, R. A.	Stralsund.
844.	Langenbach, R. A.	Darmstadt.
845.	Langerfeldt, R. A.	Bückeburg.
846.	Langesee, R. A.	Passau.
847.	Lasker, R. A.	Sonnenburg, R.-B. Frankfurt a. O.
848.	Laudenheimer, R. A.	Darmstadt.
849.	Laué, Geh. J. R.	Berlin.
850.	Lauuburg, J., R. A.	Gadebusch i. Meckl.
851.	Lauteren, R. A.	Darmstadt.
852.	Laymann, R. A.	Cassel.
853.	Dr. Lazarus, J. R.	Charlottenburg.
854.	Lazarus, F. W., R. A.	Neustrelitz.
855.	Dr. Lebin, R. A.	Berlin.
856.	Lebrecht, R. A.	Stuttgart.
857.	Ledermann, R. A.	Hirschberg in Schl.
858.	Lehmann, Emil, R. A.	Dresden.
859.	Leiber, R. A.	Straßburg i. Elsaß.
860.	Leibl, R. A.	St. Johann a. Saar bei Saarbrücken.
861.	Leipheimer, R. A.	Stuttgart.
862.	Dr. Leidler, E., R. A.	Wiesbaden.
863.	Leiste, E., R. A.	Braunschweig
864.	Leithner, Adolf, R. A.	Ingolstadt.
865.	Lennich, J. R.	Hamm.
866.	Lentze, J. R.	Soest.
867.	Dr. Leo, R. A.	Magdeburg.
868.	Leonhard, J. R.	Magdeburg.
869.	Leonhard, J. R.	Berlin.
870.	Leonhard, R. A.	Offenburg in Baden.
871.	Leonhard, R. A.	Heidelberg.
872.	Lesky, Wilh., R. A.	Dresden.
873.	Lesse, J. R.	Berlin.
874.	Leufgen, P., R. A.	Düsseldorf.
875.	Leutbolt, R. A.	Schöneck in Sachsen.
876.	Dr. Levi I., R. A.	Mainz.
877.	Levi, R. A.	Stuttgart.
878.	Levie, R. A.	Cassel.
879.	Levin, J. R.	Berlin.
880.	Leviseur, J. R.	Posen.
881.	Dr. Levita, R. A.	Mainz.
882.	Levy, Gustav, Notar.	Berlin.
883.	Levy, M., R. A.	Berlin.
884.	Levysohn, R. A.	Danzig.
885.	Lewald, R. A.	Breslau.
886.	Lewald, R. A.	Leipzig.
887.	Dr. Lewinski, R. A.	Posen.
888.	Lex, R. A.	Essen.
889.	Lezius, Alb., J. R.	Cöthen.
890.	Libawski, J. R.	Creuzburg R. B. Oppeln.
891.	Licht, R. A.	Potsdam.
892.	Dr. Liebe, R. A.	Dessau.
893.	Lieszem, B., R. A.	Cöln.
894.	Lieszem, R. A.	Düsseldorf.
895.	Linden, J. R.	Braunsberg, Ostpr.
896.	Dr. Lindenberg, C. F., R. A.	Lübeck.
897.	Lindenschmidt, Carl, R. A.	Elberfeld.
898.	Linder, R. A.	Nürnberg.
899.	Dr. Lindheimer, R. A.	Frankfurt am Main.
900.	Lindner, J. R.	Danzig.
901.	Dr. Lippert, R. A.	Mainz.
902.	Lippold, W., R. A.	Altenburg.
903.	Lisco, R. A.	Berlin.
904.	Liste, R. A.	Dirschau.
905.	Littenbauer, R. A.	Deggendorf in Baiern.
906.	Litthauer, R. A.	Schrimm.
907.	Dr. Lochte, R. A.	Magdeburg.
908.	Dr. Loebell, R. A.	Marburg, R.-B. Cassel.
909.	Loebnitz, J. R.	Nordhausen.
910.	Loeck, J., J. R	Oldesloe.
911.	Loenartz, R. A.	Coblenz.
912.	Loeper, J. R.	Naumburg a. S.
913.	Loerbroks, J. R.	Soest.
914.	Loefer, L. S., R. A.	Fulda.
915.	Loewe, J. R.	Breslau.
916.	Loewenthal, F., R. A.	Schwerin in Mecklb.
917.	Loewenstein II., Julius, R. A.	Stuttgart.
918.	Loewenstein, R. A.	Stuttgart.
919.	Dr. Lorey, Wilh., R. A.	Frankfurt am Main.
920.	Loß, K., R. A.	Hechingen.
921.	Louis, R. A.	München.
922.	Lubowski, J. R.	Breslau.
923.	Luckhardt, Aug., R. A.	Ziegenhain.
924.	Dr. Luden, H., R. A.	Leipzig.
925.	Ludwig, Rob., R. A.	Auerbach in Sachsen.
926.	Lübbe, Gust., R. A.	Wilster.
927.	Lückert, R. A.	Eisenach.
928.	Lüdecke, J. R.	Neuhaldensleben.
929.	Lüdicke, R. A.	Naumburg a. S.
930.	Lüders, R. A.	Berlin.
931.	Dr. Lüntzel J. R.	Leipzig.
932.	Lurje, R. A.	Stettin.
933.	Lurz, R. A.	Zabern i. E.
934.	Luschka, R. A.	Konstanz.
935.	Dr. Maas, Simon, R. A.	Frankfurt am Main.
936.	Maas, R. A.	Aachen.
937.	Dr. Maaß, Georg, R. A.	Rostock.
938.	Maaßen, R. A.	Cöln.
939.	Mader, R. A.	Constanz.
940.	Dr. Maerker, G., R. A.	Frankfurt am Main.
941.	Dr. Magnus, O., R. A.	Braunschweig
942.	Mahla, R. A.	Landau in der Pfalz.
943.	Maier, Eduard, R. A.	Mainz.
944.	Dr. Mainzer, R. A.	Darmstadt.
945.	Makower, J. R.	Berlin.
946.	Dr. Mallet, J., R. A.	Osterholz.
947.	Mallison, R. A.	Danzig.
948.	Mangelsdorff, R. A.	Graudenz.
949.	Mangold, Aug., R. A.	Offenburg.
950.	Dr. Mann, R. A.	Mainz.
951.	Mannkopff, J. R.	Cöslin.
952.	Manns, Gustav Adolph, R. A.	Hanau.
953.	Mantell, R. A.	Görlitz.
954.	Marckhoff, J. R.	Bochum.
955.	Marquier, R. A.	Constanz.
956.	Marten, R. A.	Augsburg.
957	Martens, R. A.	Wismar i. M.
958.	Martens, Paul, R. A.	Wismar i. M.
959.	Martini, R. A.	Leipzig.
960.	Martini, Moritz, R. A.	Weimar.
961.	Martini, Oskar, R. A.	Meerane i. S.

№	Name	Wohnort
962.	Dr. Martinius, R. A.	Erfurt.
963.	Martiny, J. R.	Danzig.
964.	Marx, Herm., R. A.	Greiffenberg i. Schlesien.
965.	Matzet, R. A.	Darmstadt.
966.	Mattersdorf, R. A.	Liegnitz.
967.	Matthaei, R. A.	Rawitsch.
968.	Matthias, R. A.	Crefeld.
969.	Maubach, R. A.	Cöln.
970.	Maul, R. A.	Weida.
971.	Dr. May, Herm., R. A.	Hamburg.
972.	Dr. May, Val., R. A.	Frankfurt am Main.
973.	Dr. Mayer, Carl, R. A.	Cöln.
974.	Dr. Mayer, Friedr., R. A.	Mainz.
975.	Mayer, J. R.	Aachen.
976.	Mayer, J., R. A.	Bonn.
977.	Mayer, jun. M. E., R. A.	Leipzig.
978.	Dr. Mayer, Ferd. R. A.	Mainz.
979.	Mayerhausen, H., R. A.	Ellwangen.
980.	Mecke, J. R.	Leipzig.
981.	Medicus, F., R. A.	Dessau.
982.	Medicus, R. A.	Würzburg.
983.	Mehr, G., R. A.	Borna.
984.	Meibauer, J. R.	Coeslin.
985.	Meibauer, R. A.	Berlin.
986.	Meibauer, R. A.	Konitz W. Pr.
987.	Meier, H., R. A.	Kiel.
988.	Meinecke, R. A.	Braunschweig
989.	Meinhard, R. A.	Gnesen.
990.	Meisel, Herm., R. A.	Dresden.
991.	Meißner, R. A.	Bamberg.
992.	Meißner, Fr. Aug., R. A.	Prenzlau.
993.	Meißner, J. R.	Magdeburg.
994.	Meitzen, J. R.	Königsberg i. Pr.
995.	Melchior, J. R.	Dortmund.
996.	Dr. Meltzer, Fr. G. Moritz, R. A.	Leipzig.
997.	Mendthal, J. R.	Königsberg i. Pr.
998.	Menzel, R. A.	Zittau i. S.
999.	Merckle, R. A.	Frankenthal.
1000.	Metz, R. A.	Gießen.
1001.	v. Metzsch, Hugo, R. A.	Leipzig.
1002.	Meurer, R. A.	Cöln.
1003.	Meurin, R. A.	Trier.
1004.	Meven, J. R.	Berlin.
1005.	Meyer, R. A.	Cüstrin.
1006.	Meyer, H., R. A.	Rabingen bei Melle.
1007.	Dr. Meyer, R. A.	Nürnberg.
1008.	Dr. Meyer, G., R. A.	Essen b. Wittlage.
1009.	Dr. Meyer, Fritz, R. A.	Frankfurt am Main.
1010.	Meyer, J. R.	Berlin.
1011.	Meyer, Ad., J. R.	Altona.
1012.	Meyer, Gustav, R. A.	Dresden.
1013.	Meyer, R. A.	Ostrowo.
1014.	Meyer, Gust., R. A.	Bayreuth.
1015.	Meyer, R. A.	Cappeln in Schlesw.
1016.	Meyersburg, J. R.	Celle.
1017.	Meyn, H., R. A.	Altona.
1018.	Dr. Michaelis, J. R.	Hildburghausen.
1019.	Michaelis, Paul, R. A.	Berlin.
1020.	Michaelsen, R. A.	Tessin i. M.
1021.	Dr. Michels, R. A.	Duisburg.
1022.	Mirus, R. A.	Leisnig.
1023.	v. Mittelstaedt, J. R.	Neuwied.
1024.	Mittrup, R. A.	Görlitz.
1025.	Moezer, J. R.	Dortmund.
1026.	Mörschell, K., R. A.	Würzburg.
1027.	Mohr, O., R. A.	Rudolstadt.
1028.	Monich, R. A.	Grevismühlen
1029.	Mergenroth, J. R.	Beuthen in Ob.-Schl.
1030.	Mosthaf, R. A.	Ellwangen.
1031.	v. Müldner, J. R.	Cassel.
1032.	Dr. Müller, J. R.	Verden i. Han.
1033.	Dr. Müller, R. A.	Cassel.
1034.	Dr. Paul Müller I., R. A.	Flensburg.
1035.	Dr. Müller, E., R. A.	Metz.
1036.	Dr. Müller, Johannes, R. A.	Plauen i./V.
1037.	Müller, Carl, J. R.	Saalfeld in Sachs. Mei. Hildburghn.
1038.	Müller, R. A.	Frankenthal.
1039.	Müller, J. R.	Berlin.
1040.	Müller, Paul, R. A.	Landsberg a. W.
1041.	Müller, R. A.	Gera.
1042.	Müller, E. H., R. A.	Rostock.
1043.	Müller, J., R. A.	Hofgeismar.
1044.	Müller, R. A.	Oldenburg i. O.
1045.	Müller, R. A.	Schwetz.
1046.	Müller, R. A.	Cöln.
1047.	Müller, Theodor, R. A.	Chemnitz i. S.
1048.	Müller, E. A., R. A.	Gotha.
1049.	Müller, R. A.	Dresden.
1050.	Münz, G., R. A.	Regensburg.
1051.	Müseler, R. A.	Berlin.
1052.	Dr. Muhl, R. A.	Gießen.
1053.	Mummers, R. A.	Hildesheim.
1054.	Munkel, R. A.	Berlin.
1055.	Mundt, R. A.	Preetz.
1056.	Muser, Oskar, R. A.	Offenburg in Baden.
1057.	Dr. Muth, R. A.	St. Johann.
1058.	Muther I., Hans, J. R.	Koburg.
1059.	Naager, F., R. A.	Passau.
1060.	Dr. Nacken, J. R.	Cöln.
1061.	Nagel, J., R. A.	Stade.
1062.	Nauen, R. A.	Rosenberg in Westpr.
1063.	Naumann, Paul, R. A.	Bautzen.
1064.	Neele, R. A.	Barmen.
1065.	Dr. Nelson, R. A.	Berlin.
1066.	Nenitz, Hellmuth, R. A.	Lauenburg in Pommern.
1067.	Nemnich, J. R.	Limburg a. d. Lahn.
1068.	Nessig, R. A.	Braunschweig.
1069.	Netcke, Heinrich, R. A.	Chemnitz.
1070.	Neubauer, J. R.	Berent i. Westpreußen.
1071.	Neuhaus, R. A.	Elberfeld.
1072.	Neuhaus, J. R.	Hamm i. Westfalen.
1073.	Dr. Neukirch II., Ad., R. A.	Frankfurt am Main.
1074.	Neumayer, J., R. A.	Kaiserslautern.
1075.	Neuß, H., R. A.	Aachen.
1076.	Ney, Wilh., R. A.	Landau in der Pfalz.
1077.	Nickell, R. A.	Lyck.
1078.	Nicolai, Paul, R. A.	Crimmitschau.
1079.	Niebour, R. A.	Oldenburg in Oldenburg.
1080.	Niemann, W., R. A.	Lingen a. d. Ems.
1081.	Niessen, Alovs, R. A.	Cöln.
1082.	Nissen, R. A.	Süderstapel.
1083.	Dr. Noltenius I., R. A.	Bremen.
1084.	Dr. Noltenius II., Bernh., R. A.	Bremen.
1085.	Nonne, E., R. A.	Hildburghausen.
1086.	Nücker, R. A.	Cöln.
1087.	Dr. Obermeyer, R. A.	München.
1088.	Dr. Obermeyer, R. A.	Nürnberg.
1089.	v. Obernitz, J. R.	Königsberg in Preußen.
1090.	Obuch, R. A.	Löbau i. Westpreußen.
1091.	Oehl, R. A.	Constanz.
1092.	Oehme, J. R.	Leipzig.
1093.	Oertel, R. A.	Leipzig.
1094.	Oertel, O., R. A.	Eisenberg in Sachs.-Altenburg.
1095.	Offergelt, Aug., R. A.	Aachen.
1096.	Opitz, Richard, R. A.	Dresden.
1097.	Dr. Oppe, R. A.	Chemnitz.

№	Name	Wohnort
1098.	Dr. Oppenheim, L., R. A.	Mainz.
1099.	Oppenheimer, Anton, R. A.	München.
1100.	Oppermann Andreas, R. A.	Zittau.
1101.	Ornold, R. A.	Berlin.
1102.	Dr. Ortloff, E., R. A.	Meiningen.
1103.	Osner, R. A.	Offenburg in Baden.
1104.	Ostermeyer, R. A.	Königsberg i. Pr.
1105.	Osterroht, R. A.	Spandau.
1106.	Dr. Oswalt, H., R. A.	Frankfurt am Main.
1107.	Ott, Jos., R. A.	Kelheim in Bayern.
1108.	Oltmann, R. A.	Eichstätt.
1109.	Dr. Otto, R. A.	Heilbronn.
1110.	Otto, J. R.	Halle a. S.
1111.	Padell, R. A.	Schweidnitz.
1112.	Dr. Pansa, Otto, R. A.	Leipzig.
1113.	Dr. Patow, Ernst, R. A.	Hamburg.
1114.	Patzki, R. A.	Leipzig.
1115.	Pause, Eduard, R. A.	Chemnitz.
1116.	Dr. Pavenstedt, R. A.	Bremen.
1117.	Payer II., Friedrich, R. A.	Stuttgart.
1118.	Dr. Peacock, R., R. A.	Lübeck.
1119.	Pelzer II., R. A.	Aachen.
1120.	Peltasohn, R. A.	Liegnitz.
1121.	Dr. Pemsel, R. A.	München.
1122.	Peters, J. R.	Wittenberg R. B. Merseburg.
1123.	Peters, E., R. A.	Schwerin in Meckl.
1124.	Peters, Johannes, R. A.	Kiel.
1125.	Dr. Peters, J. R.	Braunschweig
1126.	Petiscus, J. R.	Oels.
1127.	Petri, R. A.	Mainz.
1128.	Peus, B., R. A.	Münster i. W.
1129.	Peus, Hugo, J. R.	Recklinghausen.
1130.	Pfannenstiel, R. A.	Colmar i. E.
1131.	Dr. Pfefferkorn, Rud., R. A.	Frankfurt am Main.
1132.	Pflügel, R. A.	Bamberg.
1133.	Philipp, F., J. R.	Altona.
1134.	Pieper, R. A.	Rybnik.
1135.	Dr. Pilling, R. A.	Dresden.
1136.	Pillmayr, R. A.	Landshut.
1137.	Pitschky, Geh. J. R.	Stettin.
1138.	Plitt, R. A.	Borken, R.-B. Cassel.
1139.	Plötz, Johann, R. A.	Deggendorf.

№	Name	Wohnort
1140.	Podlech, J. R.	Bartenstein in Ostpr.
1141.	Pöhlmann, M., R. A.	Augsburg.
1142.	Pötsch, E., R. A.	Roßlau.
1143.	Pohl, R. A.	Landsberg a. W.
1144.	Pohlenz, R. A.	Leipzig.
1145.	v. Pöllnitz, R. A.	Ansbach.
1146.	Poppe, O., R. A.	Breslau.
1147.	Pottien, R. A.	Bromberg.
1148.	v. Praun, R. A.	Nürnberg.
1149.	Prechtt, R. A.	Weiden.
1150.	Dr. Predöhl, R. A.	Hamburg.
1151.	Preller, R. A.	Chemnitz.
1152.	Prengel, R. A.	Juiterburg.
1153.	Preno, J. R.	Schneidemühl
1154.	Preuß, J. R.	Königsberg i. Pr.
1155.	Preuß, Otto, R. A.	Detmold.
1156.	Preuß, J. R.	Cosel.
1157.	Priber, R. A.	Frankenberg i. Sachsen.
1158.	Dr. Pries, R. A.	Schwaan in Mecklb.
1159.	Primker, J. R.	Berlin.
1160.	Prinz, R. A.	Saargemünd.
1161.	Puchla, J. R.	Bütow.
1162.	Puls, W., R. A.	Mirow in Meckl.-Strel.
1163.	Pullrich, R. A.	Leipzig.
1164.	Putz, R. A.	Augsburg.
1165.	Quark, B., R. A.	Coburg.
1166.	Dr. Quael-Fasiem, R. A.	Melle i. Hann.
1167.	v. Radecke, J. R.	Halle a. S.
1168.	Radermacher, R. A.	Aachen.
1169.	Rabl, J. R.	Weilburg.
1170.	Rang, J., R. A.	Fulda.
1171.	Rath, R. A.	Marsberg bei Brilon.
1172.	Dr. Rau, R. A.	München.
1173.	Rau, R. A.	Hof.
1174.	Dr. Reatz, Carl Ferd., R. A.	Gießen.
1175.	Dr. Regensburger, R. A.	Karlsruhe in Baden.
1176.	Regge, J. R.	Stallupönen.
1177.	Reichardt, Friedrich, R. A.	Weimar.
1178.	Reichardt, O., R. A.	Eisenach.
1179.	Reigers, R. A.	Wert.
1180.	Dr. Reinach, E., R. A.	Mainz.
1181.	Dr. Reinach, R. A.	Mülhausen i. E.
1182.	Reinartz, Heinrich, R. A.	Düsseldorf.
1183.	Reindoth, R. A.	Berlin.
1184.	Reindel, R. A.	Vohenstrauß.

№	Name	Wohnort
1185.	Reinecke, R. A.	Schönebeck an der Elbe.
1186.	Reiners, R. A.	Aachen.
1187.	Reinhard, J., R. A.	Mannheim.
1188.	Reinholdt, Th., R. A.	Frankenberg i. Sachsen.
1189.	Dr. Reinken, R. A.	Bremen.
1190.	Dr. Reiß, Paul, R. A.	Frankfurt am Main.
1191.	Reißiger, Ludwig, R. A.	Königstein in Sachsen.
1192.	Rembold, R. A.	Schwäb. Hall.
1193.	Renard, R. A.	Berlin.
1194.	Rendtorff, J. R.	Kiel.
1195.	Rennecke, Philipp, R. A.	Schwerin in Mecklenb.
1196.	Dr. Renner, Fried., J. R.	Cassel.
1197.	Rettig, A., R. A.	Saarbrücken.
1198.	Dr. Reuling, R. A.	Darmstadt.
1199.	Dr. Reuling, R. A.	Leipzig.
1200.	Dr. Reuß-Zäfferer, R. A.	Cöln.
1201.	Reuter, J. R.	Höxter.
1202.	Dr. Reweldt, R. A.	Greifswald.
1203.	Rheinart, Rudolph, R. A.	Trier.
1204.	Richelot, R. A.	Bartenstein O./Pr.
1205.	Richter, A. E., J. R.	Leipzig.
1206.	Richter, R. A.	Coblenz.
1207.	Riederer, R. A.	Neuburg a. D.
1208.	Rieger, Conrad, R. A.	Cöthen.
1209.	Riemann, J. R.	Berlin.
1210.	Rieß, J., R. A.	Cassel.
1211.	Rieth, R. A.	Cöln.
1212.	Rietzsch, R. A.	Görlitz.
1213.	Rieve, J. R.	Allenstein.
1214.	Riffart, Jos., R. A.	Cöln.
1215.	Riggler, Alb., R. A.	Constanz.
1216.	Ritschl, R. A.	Stargard i. P.
1217.	Ritzerow, K., R. A.	Schwerin in Mecklenb.
1218.	Robert, J. R.	Berlin.
1219.	Dr. Robert, A., R. A.	Braunschweig
1220.	Rodolski, J. R.	Wanzleben.
1221.	Roch, R. A.	Crimmitschau
1222.	Rochell, J. R.	Essen.
1223.	Roeder, R. A.	Halberstadt.
1224.	Dr. Roentsch, R. A.	Leipzig.
1225.	Dr. Roessing, J. C., R. A.	Frankfurt am Main.
1226.	v. Roeßler, A., R. A.	Limburg a. Lahn.
1227.	Roetger, J. R.	Görlitz.
1228.	Dr. Roettig, R. A.	Montabaur.
1229.	Rogler, R. A.	Schweinfurt.
1230.	Romberg, B., R. A.	Meiningen.
1231.	Romberg, J. R.	Leipzig.
1232.	Romeick, R. A.	Stuttgart.
1233.	Romeiß, Hermann, R. A.	Wiesbaden.
1234.	Dr. Roscher, Th., R. A.	Hannover.
1235.	Dr. Rosenberg, R. A.	Gießen.

№	Name	Wohnort
1236.	Rosenberg, R. A.	Magdeburg.
1237.	Rosenberger, R. A.	Zweibrücken.
1238.	Dr. Rosenfeld, J., R. A.	Mannheim.
1239.	Rosenheim, R. A.	Danzig.
1240.	Rotzbach, H. J., R. A.	Leipzig.
1241.	Rothe, C. A., R. A.	Altenburg.
1242.	Dr. Rothfels, Max, R. A.	Cassel.
1243.	Rothlauf, Georg, R. A.	Bamberg.
1244.	Rothmund, A., R. A.	Passau.
1245.	Rothschild, R. A.	Trier.
1246.	Ruediger, R. A.	Kaiserslautern.
1247.	Rumpen I., J. R.	Aachen.
1248.	Rumpen II., R. A.	Aachen.
1249.	Rumpf, R. A.	Varel.
1250.	Runnenberg, W., R. A.	Detmold.
1251.	Sachs, R. A.	Leipzig.
1252.	Sachs, H., R. A.	Kattowitz.
1253.	Sachsse, R. A.	Bautzen.
1254.	Saenger, R. A.	Ulm.
1255.	Dr. Salomon, R. A.	Berlin.
1256.	Salzmann, R. A.	Siegen.
1257.	Salzmann, R. A.	Jena.
1258.	Dr. Samter, Herm., R. A.	Berlin.
1259.	Sander, R. A.	Guben.
1260.	Sandhaas, R. A.	Darmstadt.
1261.	Dr. Sannemann, C. A. Th., R. A.	Hamburg.
1262.	Sarrazin, R. A.	Gardelegen.
1263.	Sartig, J. R.	Eilenburg.
1264.	Sarterius, R. A.	Coburg.
1265.	Sattler, R. A.	Schweinfurt.
1266.	Saul, R. A.	Berlin.
1267.	Sayn, F., R. A.	Neuwied.
1268.	Schaeffer, R. A.	Oels i. Schl.
1269.	Schaeper, H. C., R. A.	Schleswig.
1270.	Dr. Schaffrath, J. R.	Dresden.
1271.	Dr. Schall II., R. A.	Stuttgart.
1272.	Schall, C., R. A.	Ulm.
1273.	Schaller, J., R. A.	Zabern i. E.
1274.	Schanz, Richard, R. A.	Dresden.
1275.	Dr. Scharlach, R. A.	Hamburg.
1276.	Dr. Scharlach, R. A.	Straßburg i. E.
1277.	Schauseil, J. R.	Düsseldorf.
1278.	Dr. Schedlich, Fr., R. A.	Dresden.
1279.	Scheele, J. R.	Hamm.
1280.	Scheffer, R. A.	Cassel.
1281.	Dr. Scheidges, R. A.	Crefeld.
1282.	Schenck, R. A.	Essen (R.-B. Düsseldorf.)
1283.	Schenk, R. A.	Wiesbaden.
1284.	Schenk II., Carl, J. R.	Darmstadt.
1285.	Schenk II., Ed., R. A.	Cöln.
1286.	Scherer, K., R. A.	Aschaffenburg.
1287.	Dr. Scherer, M., R. A.	Mainz.
1288.	Dr. Scherlensky, Aug., R. A.	Frankfurt am Main.
1289.	Schen, R. A.	Heydekrug.
1290.	Schench, R. A.	Bockenheim.
1291.	Scheuffler, H. W., R. A.	Meißen.
1292.	Scheunemann, J. R.	Neustettin.
1293.	Schidlower, R. A.	Cöpenick.
1294.	Schiedges, R. A.	Düsseldorf.
1295.	Dr. Schill, Otto, R. A.	Leipzig.
1296.	v. Schimmelfennig, J. R.	Bartenstein in Ostpreußen.
1297.	Schimski, R. A.	Hultschin.
1298.	Schindling, G., R. A.	Limburg a. d. Lahn.
1299.	v. Schlebrügge, R. A.	Ober-Glogau O. Schl.
1300.	Schlegel I., Franz Arthur, R. A.	Dresden.
1301.	Schleich, F., R. A.	Konstanz.
1302.	Schleicher, R. A.	Düren.
1303.	Dr. Schlesinger, R. A.	Mannheim.
1304.	Schlichting, R. A.	Potsdam.
1305.	Schlick, R. A.	Grevenbroich.
1306.	Schlick, R. A.	Ragnit.
1307.	Schlick, R. A.	Schleiz.
1308.	Schlieckmann, J. R.	Halle a./S.
1309.	Schloß, R. A.	Heilbronn.
1310.	Dr. Schlüter, O., R. A.	Hamburg.
1311.	Schlüter, J. R.	Essen, R. B. Düsseldorf.
1312.	Dr. Schmal, Nathan, R. A.	Stuttgart.
1313.	Schmeel, R. A.	Darmstadt.
1314.	Dr. Schmidt, Fr. Victor, J. R.	Marburg (R.-Bez. Cassel).
1315.	Dr. Schmidt, R., R. A.	Gera, Fürstenthum Reuß.
1316.	Dr. Schmidt, Rob., R. A.	Dresden.
1317.	Schmidt I., Ludw., J. R.	Berlin.
1318.	Schmidt II., Rud., R. A.	Berlin.
1319.	Schmidt, Edmund, R. A.	Leipzig.
1320.	Schmidt, Ad., J. R.	Altona.
1321.	Schmidt, J. G. Max, R. A.	Altona.
1322.	Schmidt, Hugo, R. A.	Zweibrücken.
1323.	Schmidt, A., R. A.	Lüneburg.
1324.	Schmidt, J. R.	Bromberg.
1325	Schmidt, F. Chr., R. A.	Dresden.
1326.	Schmidtmüller, F., R. A.	Colmar i. E.
1327.	Schmits, R., J. R.	Mülheim a. d. Ruhr.
1328.	Dr. Schmitt, R. A.	Bamberg.
1329.	Schmitt, Th., R. A.	Würzburg.
1330.	Dr. Schmitt, R. A.	Mainz.
1331.	Schmitz I., Bald., R. A.	Cöln.
1332.	Schmitz, R. A.	Elberfeld.
1333.	Schmitz, Emil, R. A.	Cöln.
1334.	Schmorl, Alfred, R. A.	Leipzig.
1335.	Schneider, R. A.	Arnsberg.
1336.	Schneider, J. R.	Brieg, R.-B. Breslau.
1337.	Schneider, Carl, R. A.	Cöln.
1338.	Schneider, R. A.	Mittweida in Sachsen.
1339.	Schneider, R. A.	Ravensburg.
1340.	Schnitger, J., R. A.	Detmold.
1341.	Schnitzler, R. A.	Cöln.
1342.	Schoedler, R. A.	Darmstadt.
1343.	Schöller, R. A.	Berlin.
1344.	Schömann, F., R. A.	Greifswald.
1345.	Schönemann, R. A.	Gera, Fürstenthum Reuß j. L.
1346.	Scholz, R. A.	Wiesbaden.
1347.	Schorn, R. A.	Barmen.
1348.	Schoß, J. R.	Stendal.
1349.	Schott, Otto, R. A.	Ulm.
1350.	Schott, Carl, R. A.	Stuttgart.
1351.	Dr. Schrader, R. A.	Bremen.
1352.	Schrader, R. A.	Göttingen.
1353.	Schraps, Reinhold, R. A.	Zwickau i. S.
1354.	Dr. Schreiner, R. A.	Cöln.
1355.	Schroeder, A. F., J. R.	Altona.
1356.	Schuberl, Georg, R. A.	Dresden.
1357.	Dr. Schüler, Carl, R. A.	Darmstadt.
1358.	Schüler, R. A.	Gotha.
1359.	Schütt, R. A.	Traunstein.
1360.	Schütz, R. A.	Mainburg in Niederbayern.
1361.	Schultz, J. R.	Magdeburg.
1362.	Schultz, Ferd., R. A.	Hamm.
1363.	Schultze, R. A.	Hirschberg in Schlesien.
1364.	Schulze, G. H., R. A.	Neusalza in Sachsen.
1365.	Schumann, R. A.	Mosbach.
1366.	Dr. Schumann, R. A.	Plauen i. Voigtl.
1367.	Schwerin, J. R.	Berlin.
1368.	Seckel, R. A.	Göttingen.
1369.	Seehausen, R. A.	Bautzen.
1370.	Dr. Seelig, R. A.	Leipzig.
1371.	Seeling, Georg, R. A.	Chemnitz i. S.
1372.	Seger, R. A.	Berlin.
1373.	Seger, A., R. A.	Neiße.
1374.	Sehlmacher, J. R.	Stettin.
1375.	Seibert, R. A.	Darmstadt.

№	Name	Wohnort
1376.	Seiler, J. R.	Angermünde.
1377.	Selb, G., R. A.	Mannheim.
1378.	Seldis, R. A.	Berlin.
1379.	Seligmann, J. R.	Coblenz.
1380.	Dr. Seligsohn, R. A.	Berlin.
1381.	Dr. Sello, R. A.	Berlin.
1382.	Semler, R. A.	Braunschweig
1383.	Settels, R. R. A.	Cöln a. Rh.
1384.	Seume, Th., R. A.	Zwickau.
1385.	Seyd II., Ludwig, R. A.	Friedberg (Hessen).
1386.	Seyler, R. A.	Dresden.
1387.	Dr. Siebert, J. J., R. A.	Frankfurt am Main.
1388.	Dr. Siebert, R. A.	Wiesbaden.
1389.	Siebmann, Fr., R. A.	Rostock.
1390.	Sieger, R. A.	Cöln.
1391.	Siehr, R. A.	Insterburg.
1392.	Siehr, R. A.	Allenstein.
1393.	Sieveking, C., R. A.	Altona.
1394.	Dr. Sievers, Heinr., R. A.	Bremen.
1395.	Silberschmidt, R. A.	Braunschweig
1396.	Simon, Gust., R. A.	Leipzig.
1397.	Simon, Carl Herm., R. A.	Leipzig.
1398.	Simonis, H., R. A.	Rostock.
1399.	Simson, J. R.	Berlin.
1400.	Soenke, J. R.	Berlin.
1401.	Sohn, Josef, R. A.	Aschaffenburg.
1402.	Seltsien, R. A.	Luckenwalde.
1403.	Sommer, R. A.	Grottkau.
1404.	Dr. Sonnenkalb, F., R. A.	Hamburg.
1405.	Spohr, J. R.	Cassel.
1406.	Sprenkmann, R. A.	Berlin.
1407.	Springsfeld, R. A.	Aachen.
1408.	Dr. Staadecker, R. A.	Mannheim.
1409.	Dr. Stachow, R. A.	Bremen.
1410.	Stadthagen, Julius, R. A.	Berlin.
1411.	Stambrau, J. R.	Königsberg i. Pr.
1412.	Dr. Stapf, R. A.	Nürnberg.
1413.	Stapff, August, R. A.	Weimar.
1414.	Stapff, Robert, R. A.	Kaltennordheim.
1415.	Stapper, Jakob, R. A.	Düsseldorf.
1416.	Staps, Fr., R. A.	Schmölln in Sachs.-Alt.
1417.	v. Starck, R. A.	Hanau.
1418.	Stargardt, R. A.	Berlin.
1419.	Statz, J. R.	Aachen.
1420.	Dr. Stannau, L., R. A.	Lübeck.
1421.	Stegemann, J. R.	Leipzig.
1422.	Dr. Steidle, R. A.	Würzburg.
1423.	Dr. Steigerwaldt, R. A.	Würzburg.
1424.	Dr. Stein, R. A.	Schweinfurt.
1425.	Steinbach, J. R.	Magdeburg.
1426.	Steinberger, H., R. A.	Gießen.
1427.	Steiner, H., R. A.	Stuttgart.
1428.	Steinitz, R. A.	Rosenberg O.-Schl.
1429.	Stellter, J. R.	Königsberg i. Pr.
1430.	Steltzer, R. A.	Torgau.
1431.	v. Stemann, R. A.	Husum.
1432.	Stengel, Carl, R. A.	Plauen i. V.
1433.	Dr. Stephan, K., R. A.	Worms.
1434.	v. Stern, R. A.	Chemnitz.
1435.	Stern, R. A.	Berlin.
1436.	Dr. Stern, R. A.	Breslau.
1437.	v. Sternenfels, Freiherr, R. A.	Ravensburg.
1438.	Stettin, R. A.	Coeslin.
1439.	Stiedler, R. A.	Breslau.
1440.	Stiesberg, J. R.	Düsseldorf.
1441.	Stigler, R. A.	Rastatt.
1442.	Stimmel, R. A.	Plauen i. V.
1443.	Dr. Stockheim, R. A.	Memmingen.
1444.	Stöckel, R. A.	Insterburg.
1445.	Stoeckicht, R. A.	Neuwied.
1446.	Stöhr, J., J. R.	Altenburg.
1447.	Stoepel, R. A.	Potsdam.
1448.	Straub, R. A.	Stokach.
1449.	Straub, P., R. A.	Waldshut.
1450.	Dr. Strauß, R. A.	St. Johann a. d. Saar.
1451.	Stranven, Adolf, R. A.	Düsseldorf.
1452.	Strecker, G., R. A.	Heiligenstadt R.B. Erfurt.
1453.	Strenge, Carl Fried., R. A.	Gotha.
1454.	Stroedel, Bernh., J. R.	Dresden.
1455.	Struckmann, F., R. A.	Lüdenscheid.
1456.	Strupp, J., R. A.	Meiningen.
1457.	Dr. Struve, R. A.	Mainz.
1458.	Stubenrauch, J. R.	Berlin.
1459.	Dr. Stübel, B., R. A.	Leipzig.
1460.	Stuebel, Carl, R. A.	Dresden.
1461.	Sturm, R. A.	Gera.
1462.	Süpfle, Jul., R. A.	Karlsruhe.
1463.	Sußmann, R. A.	Bromberg.
1464.	Sutro, R. A.	Bochum.
1465.	Svring, R. A.	Danzig.
1466.	Szczasny, R. A.	Cosel.
1467.	Taeschner, Alexis, R. A.	Freiberg i. S.
1468.	Tafel, Herm., R. A.	Stuttgart.
1469.	Tafel, R. A.	Schwäb. Hall.
1470.	Tamms, R. A.	Stralsund.
1471.	Dr. Tannert, R. A.	Leipzig.
1472.	Tarlau, R. A.	Beuthen O. S.
1473.	Taurock, J. R.	Prenzlau.
1474.	Teichert, J. R.	Berlin.
1475.	Temper, Herm., R. A.	Zwickau i. S.
1476.	Tenzler, R. A.	Freiberg i. S.
1477.	Tepfer, R. A.	Oels.
1478.	Dr. Teuscher, R. A.	Sommerfeld.
1479.	Tewaag, R. A.	Dortmund.
1480.	Thalmann, R. A.	Frankenthal.
1481.	Dr. Tharandt, R. A.	Dresden.
1482.	Theisen, R. A.	Aachen.
1483.	Thelen, R. A.	Berlin.
1484.	Thiel, R. A.	Crone an der Brahe.
1485.	Thiemer, jun., R. A.	Zittau.
1486.	Thienemann, R., R. A.	Schmölln.
1487.	Dr. Thomsen, R. A.	Leipzig.
1488.	Thon, R. A.	Cassel.
1489.	Thormählen, F., R. A.	Hamburg.
1490.	Thurm, C. E., R. A.	Ronneburg.
1491.	Tietz, R. A.	Greifenberg i. Pommern.
1492.	Dr. Tiktin, G., R. A.	Berlin.
1493.	Timm, R. A.	Schwerin.
1494.	Tocile, R. A.	Schneidemühl
1495.	Dr. Toeplitz, Leon, R. A.	Dresden.
1496.	Tolsdorff, R. A.	Elbing.
1497.	Tolki, R. A.	Neidenburg.
1498.	Toll, R. A.	Eberswalde.
1499.	Tollkiemitt, R. A.	Naumburg a. S.
1500.	Dr. Topp, R., R. A.	Braunschweig
1501.	Tornau, R. A.	Bitterfeld.
1502.	Traut, R. A.	Zabern i. E.
1503.	Dr. Treptow, R. A.	Stettin.
1504.	Treuding, J. R.	Burg, R.-B. Magdeburg.
1505.	Trimborn, J. R.	Cöln.
1506.	Troitzsch, Emil, R. A.	Leipzig.
1507.	Trommer, R. A.	Strasburg in Westpr.
1508.	Türkheim, R. A.	Hamburg.
1509.	Uckermann, C., R. A.	Marburg (R.-Bez. Cassel).
1510.	Uckermann, Friedr. R. A.	Schmalkalden
1511.	Ufer, Moritz, R. A.	Hartenstein i. Sachs.
1512.	Unsleber, Gottfr., R. A.	Würzburg.
1513.	Ulrich I., Hermann, R. A.	Chemnitz.
1514.	Ulrich II., J. R.	Chemnitz.
1515.	Unzner, R. A.	Neuburg a. D.
1516.	Urbach F., R. A.	Militsch.
1517.	Urban, Jul., R. A.	Zwickau i. S.
1518.	Uth, Franz, R. A.	Hanau.
1519.	Vagedes, R. A.	Cöln.
1520.	Varnhagen, R. A.	Bochum.
1521.	Vater, R. A.	Breslau.
1522.	Velde, A., R. A.	Diez a. d. Lahn
1523.	Veling, J. R.	Aachen.

№	Name	Wohnort
1524.	Benzmer, F., R. A.	Ribnitz.
1525.	Besenbeckh, O., R. A.	Lahr i. Baden.
1526.	Bette, J. R.	Wittenberg (Reg.-Bezirk Merseburg).
1527.	Biebahn, J. R.	Dortmund.
1528.	Bigenee, R. A.	Wiesbaden.
1529.	Dr. Villnow, R. A.	Posen.
1530.	Virroux, Gustav, R. A.	Dülken.
1531.	Vogel, Rudolf, R. A.	Zinten O. Pr.
1532.	Dr. Vohsen, R. A.	Saargemünd.
1533.	Dr. Voigt, R. A.	Weimar.
1534.	Vorbrugg, R. A.	Regensburg.
1535.	Vorbrugg, A., R. A.	München.
1536.	Votzen, Wilh., R. A.	Barmen.
1537.	Wachendorf, R. A.	Aachen.
1538.	Dr. Wachtel, Fr., R. A.	Leipzig.
1539.	Wagenknecht, R. A.	Jüterbog.
1540.	Wagner, R. A.	Heidelberg.
1541.	Wagner, R., R. A.	Brand b. Freiberg i. S.
1542.	Walter, H., R. A.	Brandenburg a. H.
1543.	Walther, J. R.	Beuthen in Oberschlesien
1544.	Walther, R. A.	Meerane.
1545.	Waunowski, R. A.	Danzig.
1546.	Warda, R. A.	Thorn.
1547.	Warneck, Emil, R. A.	Freiberg i. S.
1548.	Wassermeyer, R. A.	Bonn.
1549.	Dr. Weber, R. A.	Offenbach am Main.
1550.	Weber, R. A.	Aachen.
1551.	Weber, R. A.	Schweinfurt.
1552.	Weber, W., R. A.	Elberfeld.
1553.	Weber, E., R. A.	Leipzig.
1554.	Weber, Th., R. A.	Crossen a. O.
1555.	Weckherlin, Aug., R. A.	Stuttgart.
1556.	Weddige, L., J. R.	Rheine i. W.
1557.	Wedekind, Otto, R. A.	Altona.
1558.	Wegeler, R. A.	Kreuznach.
1559.	Wegner, Max, R. A	Berlin.
1560.	Dr. Wehl, H., R. A.	Hamburg.
1561.	Wehmeyer, C., R. A.	Schwerin i. M.
1562.	Dr. Weigel, J. R.	Cassel.
1563.	Weiler, Ed., R. A.	Leipzig.
1564.	Dr. v. Weinrich, R. A.	Straßburg i. E.
1565.	Weismann, Otto, R. A.	Coburg.
1566.	Weißker, J. R.	Gera.
1567.	Welcker, R. A.	Marburg, R. B. Cassel.
1568.	Welter, E., R. A.	Aachen.
1569.	Dr. Wendler sen., R. A.	Leipzig.
1570.	Dr. Wendler jun. E., R. A.	Leipzig.
1571.	Wendtlandt, J. R.	Stettin.
1572.	Wenning, Aug. Fried., R. A.	Cassel.
1573.	Wentzel, A., J. R.	Hirschberg i. Schl.
1574.	v. Wenz, R. A.	Hof.
1575.	Wenzel, J. R.	Trier.
1576.	Dr. Wenzig, J. R.	Berlin.
1577.	van Werden, Alfred, R. A.	Elberfeld.
1578.	Werne, J. R.	Siegen.
1579.	Werner, R. A.	Stettin.
1580.	Werner, R. A.	Naumburg a. S.
1581.	Werner, R. A.	Hannover.
1582.	Dr. Wernick, Max, R. A.	Eisenach.
1583.	Westermann, Hugo, R. A.	Mülheim a. d. Ruhr.
1584.	Westrum, R. A.	Celle.
1585.	Wetzel, R. A.	Tübingen.
1586.	Weyland, R. A.	Bochum.
1587.	Wiebel, Oskar, R. A.	Neustadt a. Saale.
1588.	Dr. Wieczorek, J., R. A.	Poln. Wartenberg.
1589.	Wiedecken, A., R. A.	Friedberg in Hessen.
1590.	Dr. Wiegand, H., R. A.	Bremen.
1591.	Wiese, R. A.	Mülheim a. d. Ruhr.
1592.	Wiesner, Georg, R. A.	Würzburg.
1593.	Wiester, E., J. R.	Hirschberg in Schl.
1594.	Dr. Wilckens, Joh., R. A.	Bremen.
1595.	Wilde, J. R.	Oels.
1596.	Wilhelmi sen., G., J. R.	Wiesbaden.
1597.	Wilke, J. R.	Berlin.
1598.	Willert, J. R.	Neu-Ruppin.
1599.	v. Wilmowski, Geh. J. R.	Berlin.
1600.	Wilms, Hubert, R. A.	Crefeld.
1601.	Wimmer, E., R. A.	Augsburg.
1602.	Winter, R. A.	Neustadt a. d. Aisch.
1603.	Winterer, R. A.	Konstanz.
1604.	Winterfeld, R. A.	Berlin.
1605.	Wirth, Herm., R. A.	Stollberg bei Chemnitz.
1606.	Wirth, R. A.	Ravensburg.
1607.	Wirtz, Hugo, R. A.	Düsseldorf.
1608.	de Witt, R. A.	Ortelsburg.
1609.	de Witt, R. A.	Dramburg.
1610.	Witt, E., R. A.	Wismar.
1611.	Dr. Witting, Herm., R. A.	Holzminden.
1612.	Woerner, Adolf, R. A.	Stuttgart.
1613.	Dr. Woerter, R. A.	Karlsruhe in Baden.
1614.	Dr. Wolf I., A., R. A.	Dresden.
1615.	Wolfen, R. A.	Bromberg.
1616.	Dr. Wolff, Alfons, R. A.	Essen, R. B. Düsseldorf.
1617.	Wolff, I., J. R.	Berlin.
1618.	Wolff, Hugo, R. A.	Karlsruhe.
1619.	Dr. Wolff, J., J. R.	Marburg, R.-B. Cassel.
1620.	Dr. Wolffson, R. A.	Hamburg.
1621.	Dr. Wolfskehl, R. A.	Mainz.
1622.	Wolfsthal, R. A.	Bamberg.
1623.	Wrede, J. R.	Schlawe in Pommern.
1624.	Wrzodek, J. R.	Beuthen in Ob.-Schl.
1625.	Wündisch, R. A.	Zabern i. E.
1626.	Wulffleff, H., R. A.	Malchin in Meckl.
1627.	Wunderlich, R. A.	Ellwangen.
1628.	Wunderlich, A., R. A.	Göttingen.
1629.	Wyczynski, R. A.	Strasburg R. B. Marienwerder.
1630.	Zaengerle, Oskar, R. A.	Landshut.
1631.	Zander, R. A.	Cöln.
1632.	Dr. Zeiß, H., R. A.	Jena.
1633.	Dr. Zenker, O. J., R. A.	Leipzig.
1634.	Zenker, Hugo, R. A.	Chemnitz.
1635.	Zenker, R. A.	Breslau.
1636.	Zens, R. A.	Elberfeld.
1637.	Dr. Zerbst, R. A.	Jena.
1638.	Dr. Zerener, R. A.	Dresden.
1639.	Ziehm, H., R. A.	Friedland in Mecklenb.
1640.	Dr. Ziesenitz, R. A.	Bremen.
1641.	Zimmermann, J. R.	Cöln.
1642.	Zimmermann, F. W., J. R.	Steinau (R.-Bez. Cassel).
1643.	Zimmermann II., Jacob, R. A.	Cöln.
1644.	Zinkeisen, Alexander, R. A.	Leipzig.
1645.	Dr. Zuckschwerdt, R. A.	Gandersheim.
1646.	Zuckmayer, R. A.	Mainz.
1647.	Zurhellen, R. A.	Elberfeld.
1648.	Zutt, R. A.	Kalsruhe in Baden.
1649.	Zwicker, Max, R. A.	Dresden.
1650.	Zwilgmeyer, R. A.	Braunschweig.

W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin, Stallschreiberstraße 34. 35.

№ 12 und 13. Berlin, 24. März. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Gesetzentwurf der Kommission des Berliner Anwaltsvereins, betreffend die Verbindlichkeit des Staates zur Vergütung des durch die Untersuchungshaft und den Strafvollzug zugefügten Schadens.

In der Versammlung des Berliner Anwaltsvereins vom 11. Januar 1883 legte Herr Rechtsanwalt Dr. Jacobi einen Gesetzentwurf, betreffend die Verbindlichkeit zur Entschädigung für vermittelst des Strafvollzugs und der Untersuchungshaft zugefügten Verluste zur Beschlußfassung vor. Der Verein wählte zur näheren Berathung der Angelegenheit eine Kommission, welche nach erfolgter Kooptation aus folgenden Mitgliedern bestand:

1) Rechtsanwalt Dr. Jacobi, Vorsitzender,
2) Rechtsanwalt Dr. Edmund Friedemann, Schriftführer,
3) Justizrath Gerth,
4) Rechtsanwalt Gerschel,
5) Rechtsanwalt Geschke,
6) Rechtsanwalt Gustav Kauffmann,
7) Rechtsanwalt Kleinholz,
8) Rechtsanwalt Dr. Landau,
9) Rechtsanwalt Munckel,
10) Rechtsanwalt Dr. Sello.

Die Kommission erachtete zur Klärung der Frage die Ausarbeitung eines vollständigen Gesetzes mit Motiven für erforderlich, da nur bei der Ausführung der Details die Schwierigkeit der Fragen genügend zur Erwägung kämen. Es wurde demgemäß in 14 Sitzungen der nachfolgende Gesetzentwurf verfaßt und beschlossen, denselben nebst den Motiven dem Plenum des Anwaltsvereins vorzulegen. Zum Referenten wurde Herr Rechtsanwalt Dr. Friedemann, zum Korreferenten Herr Rechtsanwalt Dr. Jacobi gewählt.

Der Entwurf nebst Motiven lautet wie folgt:

Gesetz, betreffend die Verbindlichkeit des Staates zur Vergütung des durch die Untersuchunghaft und den Strafvollzug zugefügten Schadens.

§ 1.

Beschuldigte, welche in gerichtliche Untersuchungshaft genommen sind, deren Verurtheilung aber nicht erfolgt oder in Folge einer Wiederaufnahme des Verfahrens aufgehoben ist, erhalten eine Entschädigung in Geld aus der Staatskasse nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen.

Diese Entschädigung soll das volle Interesse umfassen mit Berücksichtigung aller Vermögensverluste und sonstigen Nachtheile, soweit solche durch die gerichtliche Untersuchungshaft verursacht sind.

§ 2.

Die Entschädigungspflicht der Staatskasse für erlittene Untersuchungshaft (§ 1) kann aus wichtigen Gründen ausgeschlossen werden. Dieselbe kann insbesondere deshalb ausgeschlossen werden:

a) weil der Beschuldigte zur Zeit der Verhaftung unter Polizeiaufsicht stand,

b) weil der Beschuldigte sich dem Strafverfahren durch die Flucht zu entziehen versucht hat,

c) weil der Beschuldigte versucht hat, Spuren der That zu vernichten, Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu zu verleiten, sich der Zeugnißpflicht zu entziehen,

d) weil der Beschuldigte durch unwahres gerichtliches oder außergerichtliches Geständniß oder durch falsche Selbstanzeige oder sonst absichtlich die Einleitung oder Fortsetzung des Strafverfahrens veranlaßt hat.

Die Entschädigungspflicht darf nicht ausgeschlossen werden, weil der Verdacht gegen den Beschuldigten nicht beseitigt ist. Sie darf auch nicht ausgeschlossen werden, weil der Beschuldigte wahre, ihm bekannte Thatsachen bestritten oder unerhebliche Thatsachen und Beweismittel vorgebracht hat, sofern nicht aus

den Umständen erhellt, daß dies lediglich in der Absicht geschehen ist, die Untersuchungshaft herbeizuführen oder zu verlängern.

§ 3.

Erfolgt nach Wiederaufnahme des Verfahrens Freisprechung oder geringere Bestrafung in Anwendung eines milderen Strafgesetzes, so ist dem Verurtheilten, unabhängig von der ihm nach §§ 1 und 2 zustehenden Entschädigung, vollständige Vergütung zu gewähren für alle durch das Strafurtheil und den Strafvollzug zu Unrecht verursachten Nachtheile, einschließlich der Geldstrafen, der Ehrenstrafen und der Polizeiaufsicht.

Die Entschädigungspflicht kann nur ausgeschlossen werden, insofern der Angeklagte seine Verurtheilung durch Handlungen oder Unterlassungen vorsätzlich herbeigeführt hat.

§ 4.

Ist bis zum Schluß des Termins, in welchem die Freisprechung oder Aufhebung des Urtheils ohne mündliche Verhandlung erfolgt, in dem aufhebenden Urtheil selbst die Entschädigungspflicht weder ausdrücklich ausgeschlossen, noch die Entscheidung hierüber ausdrücklich vorbehalten, so gilt die Entschädigungspflicht als festgestellt.

Die Entscheidung erfolgt durch Urtheil. Ist die Entscheidung vorbehalten, so ist der Termin zur Fortsetzung der Verhandlung über die Entschädigungsfrage sofort durch zu verkündenden Beschluß anzuberaumen.

§ 5.

Wird der Beschuldigte ohne Urtheil aus der gerichtlichen Haft entlassen, so kann die Entscheidung über die Entschädigungspflicht auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch Beschluß des Gerichts ausgesetzt werden, so lange weder das Verfahren eingestellt, noch ein Urtheil ergangen ist.

Der Antrag ist binnen längstens einer Woche nach der Entlassung des Angeschuldigten aus der Haft anzubringen.

Die Aussetzung erfolgt durch einen dem Beschuldigten zuzustellenden Beschluß auf bestimmte Zeit, welche die Dauer eines Jahres seit der Entlassung des Beschuldigten aus der Haft nicht überschreiten darf.

§ 6.

Ist gegen den Beschuldigten die Voruntersuchung oder das Hauptverfahren eröffnet, so gilt die Entscheidung bis zur Beendigung des Verfahrens als vorbehalten.

§ 7.

Soll im Fall des § 5 die Entschädigungspflicht ausgeschlossen werden, so hat derjenige Richter, welcher die Entlassung aus der Haft verfügt, den Beschuldigten unter Mittheilung der Ausschließungsgründe innerhalb eines Monats nach Entlassung aus der Haft, im Fall der Aussetzung aber innerhalb eines Monats nach Ablauf der Zeit der Aussetzung zur Erklärung aufzufordern. Innerhalb eines Monats nach Eingang der Erklärung des Beschuldigten, längstens aber innerhalb sechs Monate nach Zustellung der Aufforderung hat der Richter die Ausschließung der Entschädigung durch einen mit Gründen versehenen und dem Angeklagten innerhalb dieser Frist zuzustellenden Beschluß auszusprechen. Erfolgen diese Zustellungen nicht rechtzeitig, oder ist der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Aussetzung der Entscheidung binnen einer Woche seit Entlassung aus der Haft nicht gestellt, so gilt die Entschädigungspflicht als festgestellt.

§ 8.

Die Entschädigungspflicht darf nur aus Gründen ausgeschlossen werden, über welche der Beschuldigte gehört worden ist. Die Gründe sind ausdrücklich in der Entscheidung anzuführen.

§ 9.

In andern als den in §§ 1 und 3 bezeichneten Fällen, namentlich auch im Falle der Verurtheilung, kann den durch die Strafverfolgung geschädigten Beschuldigten durch ausdrückliche Entscheidung des Gerichts ein Entschädigungsanspruch nach freiem Ermessen zugebilligt werden.

§ 10.

In den in §§ 1 und 3 bezeichneten Fällen erfolgt die Ausschließung der Entschädigungspflicht mit derselben Mehrheit, deren es zu einer dem Beschuldigten nachtheiligen Entscheidung der Schuldfrage bedarf. Im Falle des § 9 erfolgt die Zuerkennung des Entschädigungsanspruchs mit einfacher Stimmenmehrheit.

Bei der Verhandlung vor den Schwurgerichten erfolgt die Entscheidung über die Entschädigungspflicht durch das Gericht.

§ 11.

Entscheidungen über die Entschädigungspflicht können seitens des Beschuldigten, sowie der Staatsanwaltschaft durch Beschwerde (§ 346 ff. St. P. O.) angefochten werden.

Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft ist nicht mehr zulässig, sobald der gemäß § 13 seitens der Staatsanwaltschaft über die Höhe der Entschädigung zu fassende Beschluß dem Beschuldigten zugestellt ist.

§ 12.

Die Aufhebung der Entscheidung in der Hauptsache gilt zugleich als Aufhebung der Entscheidung über die Entschädigungspflicht. — Der Anspruch auf Entschädigung fällt fort, falls nachträglich die Verurtheilung des Beschuldigten erfolgt, sofern nicht in dem Urtheil eine Vergütung ausdrücklich (§ 9) zugebilligt wird.

§ 13.

Die Staatsanwaltschaft bestimmt den Betrag der Entschädigung auf den vom Beschuldigten schriftlich oder zu Protokoll zu stellenden Antrag durch einen mit Gründen zu versehenden Beschluß, welcher binnen einem Monat nach Eingang des Antrags zuzustellen ist.

§ 14.

Dieser Beschluß kann von dem Berechtigten innerhalb sechs Monat nach der Zustellung durch Beschreitung des Rechtswegs angefochten werden.

Die Klage ist gegen die Staatsanwaltschaft zu richten.

§ 15.

So lange der Betrag der Entschädigung noch nicht feststeht, sind Verfügungen des Berechtigten über dieselbe nichtig und darf die Entschädigung auch seitens seiner Gläubiger nicht gepfändet werden.

Motive.

Die Pflicht des Staates zur Vergütung des durch die Untersuchungshaft und den Strafvollzug zugefügten Schadens ist in unsern bestehenden Gesetzen noch nicht begründet; sie erscheint aber aus Rücksichten der höheren Gerechtigkeit und Billigkeit derartig geboten, daß es Sache der Gesetzgebung ist, ihr die Form einer positiven Rechtsvorschrift zu geben. Die in den

verschiedenen Kulturstaaten und innerhalb der entgegengesetztesten politischen Parteien sich nach dieser Richtung kundgebenden Bestrebungen sind ein Zeichen, daß das Rechtsbewußtsein der Völker von dieser Forderung durchdrungen ist.

Der wesentlichste Grund dieser Rechtspflicht des Staates ist darin zu sehen, daß *Opfer, welche der Einzelne im Interesse der Allgemeinheit zu bringen gezwungen ist, möglichst von der Allgemeinheit getragen werden.* Als ein im Interesse der Gesammtheit gebrachtes Opfer erscheinen die Nachtheile, die der Einzelne ungerechtfertigterweise durch die Strafverfolgung erleidet. Grade daraus, daß eine energische Strafverfolgung selbst mit Verletzung der Rechte des Individuums im Staatsinteresse erforderlich ist, ergiebt sich die Forderung, daß die Tragung der Nachtheile, die der Einzelne hierdurch zu bringen genöthigt ist, auch auf die Allgemeinheit vertheilt werde. Wenn der Staat in seinem Interesse dem Einzelnen sein Eigenthum nimmt, so überträgt er die Lasten hierfür auf die Gesammtheit, d. h. er entschädigt ihn aus der Staatskasse. Es ist zu verwundern, daß eine gleiche Rechtspflicht nicht anerkannt werden soll, wenn es sich um viel empfindlichere Eingriffe in die Rechtssphäre des Individuums handelt, wie dies bei der Strafverfolgung geschieht. Die Rücksicht auf die größere finanzielle Belastung des Staates kann derartigen Pflichten gegenüber nicht ins Gewicht fallen. Sollte selbst hierdurch die Steuerlast sich vermehren, so wäre es gewiß gerechter, daß jeder Bürger für die zur Sicherheit der Gesellschaft und somit auch zu seiner eigenen Sicherheit erforderlichen Opfer einen geringen Theil beiträgt, als daß die ganze Last von Einzelnen getragen wird, die schuldlos hiervon betroffen werden.

Auch das Bedenken, daß die durch die Strafverfolgung zugefügten Uebel vielfach durch Geld nicht entschädigt werden können, erscheint als hinfällig. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Strafverfolgung oft höchst empfindlich in die Vermögensverhältnisse des Einzelnen eingreift, mithin derselbe sehr wohl finanziell entschädigt werden kann. Im höchsten Grade ungerechtfertigt wäre es aber, weil nicht *alle* durch die Strafverfolgung zugefügten Nachtheile durch Geld wieder gut zu machen sind, deshalb jede Entschädigungspflicht abzulehnen.

Sieht man den an die Spitze gestellten Grund als Fundament der Entschädigungspflicht an, so ergiebt sich hieraus zweierlei. Zuvörderst daß die Verbindlichkeit des Staates zur Vergütung als eine *Rechtspflicht* desselben zu construiren und das von einigen Seiten acceptirte *Gratifikationssystem* durchaus zu verwerfen ist. Ferner, daß diese Entschädigungspflicht als ein Ausfluß des *öffentlichen* Rechts erscheint und daß demgemäß die Grundsätze des Privatrechts über Schadensersatz nicht für die Construction derselben maßgebend sind. Insbesondere muß es unerheblich erscheinen, ob eine Verschuldung der Staatsorgane bei der Strafverfolgung vorliegt oder nicht. Uebrigens trug die Commission um so weniger Bedenken, von dem Moment der Verschuldung abzusehen, als selbst im bestehenden Privatrecht bereits Schadensersatzverpflichtungen ohne obwaltendes Verschulden anerkannt sind, z. B. im deutschen Haftpflichtgesetz. —

Die Commission hielt es für empfehlenswerth, die Frage betreffend Entschädiung der Untersuchungshaft und die Frage betreffend Entschädigung für ungerechtfertigte Verurtheilung im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens abgesondert im Gesetz zu behandeln. Es ist zwar von einer Seite geltend gemacht worden, daß die Untersuchungshaft oft ein drückenderes Uebel sei, als die Strafhaft und daß man deshalb für jene nicht andere Grundsätze normiren dürfe, als für diese. Gleichwohl war die Mehrheit der Commission der Ansicht, daß bei Entschädigung der Untersuchungshaft in höherem Grade auf strafpolitische Gesichtspunkte, insbesondere darauf Rücksicht zu nehmen sei, daß die Strafverfolgung nicht gelähmt werde und daß deshalb bei dieser in umfangreicherem Maße Ausnahmen von dem aufgestellten Prinzip gemacht werden müßten, als dies bei Entschädigung wegen unschuldiger Verurtheilung nothwendig sei. Es wurde somit in den §§ 1 und 2 die Entschädigungspflicht für erlittene Untersuchungshaft, in dem § 3 die Entschädigungspflicht für den Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens normirt, während die übrigen Paragraphen von dem Verfahren handeln. Hierbei wurde das Verfahren über die Feststellung der Entschädigungspflicht als solcher (§§ 4—12) von dem Verfahren über Feststellung der Höhe der Entschädigung (§§ 13, 14) getrennt.

§ 1.

Der § 1 beschränkt die Entschädigungspflicht auf die Fälle der gerichtlichen Haft. Ein Antrag, sie auch auf die polizeiliche Haft auszudehnen, wurde abgelehnt, da dieselbe meistens nur von sehr kurzer Dauer ist und es zu weit gehen würde, eine derartige Pflicht des Staates für ganz vorübergehende Inhaftirungen seitens der niedrigen Polizeiorgane einzuführen. Dagegen erschien es nicht empfehlenswerth, die Entschädigungspflicht auf die Haft nach Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens zu beschränken, da hierdurch die Wohlthat des Gesetzes zum großen Theil beseitigt werden würde. Desgleichen konnte die Ansicht, eine Carenzzeit einzuführen, von der Mehrheit der Commission nicht gebilligt werden.

Was den Umfang der Entschädigung anbetrifft, so war dieselbe nicht nur auf solche Nachtheile zu beschränken, welche sich unmittelbar als Vermögensverluste darstellen. Die durch die Haft verursachten unheilvollen Folgen sind so mannigfacher Art, daß es nicht empfehlenswerth erschien, die Rechtsprechung des Civilrichters, welcher nach § 14 endgültig die Höhe der Entschädigung zu bemessen hat, im Voraus einzuschränken. Man war der Ansicht, daß eine vernünftige Judikatur der Civilgerichte vor der Geltendmachung unbilliger Ersatzansprüche hinreichend schützen werde.

Der § 1 spricht ferner nur von den durch die gerichtliche Haft entstandenen Nachtheilen. Es ist nicht zu verkennen, daß auch die Untersuchung als solche, abgesehen von der Verhaftung, sehr empfindliche Uebel dem Beschuldigten zufügen kann, so z. B. durch Beschlagnahmen, Erhebung der öffentlichen Klage u. s. w. Gleichwohl glaubte die Kommission in diesem Paragraphen, in welchem es sich, abgesehen von den in § 2 statuirten Ausnahmen um eine *Rechtspflicht* des Staates handelt, von der Berücksichtigung der übrigen nicht durch die Haft verursachten Nachtheile absehen zu müssen. Es wird jedoch in dieser Beziehung auf den § 9 des Entwurfs hingewiesen, durch welchen dem Richter die *Möglichkeit* gegeben ist, in solchen Fällen gleichfalls eine Entschädigung zuzubilligen.

§ 2.

Die Rücksicht auf die Nothwendigkeit einer energischen Strafverfolgung seitens des Staates gebot es, in Betreff der Untersuchungshaft Einschränkungen der Entschädigungspflicht zuzulassen. Hierbei wurde jedoch von der Aufstellung zwingender Ausschließungsgründe abgesehen, da dies leicht im konkreten Fall zu Unbilligkeiten führen kann. Andererseits wurde aber auch davon Abstand genommen, die Ausschließungsgründe durch Aufstellung bestimmt spezialisirter Kategorien zu beschränken. Die Kommission war der Ansicht, daß die Motive, aus welchen die Ausschließung der Entschädigung geboten erscheint, so mannigfacher Art sein können, daß es unmöglich ist, sie erschöpfend zu spezialisiren. Insbesondere war auf diejenigen Fälle Rücksicht zu nehmen, in welchen zwar eine Freisprechung erfolgt, weil die begangene That sich nicht unter einen Paragraphen des Strafgesetzes subsumiren läßt, bei denen jedoch die That des Beschuldigten sich als eine derartig verwerfliche darstellt, daß eine Entschädigung eine Verletzung des öffentlichen Rechtsbewußtseins involviren würde. Solche Fälle aber im Gesetz zu präzisiren, erschien nicht möglich. Es mußte aus diesen Erwägungen dem Richter freigegeben werden, aus wichtigen Gründen die Entschädigung ausschließen zu dürfen. Der Ausdruck „wichtige“ Gründe wurde nach Analogie des Artikels 62 des Handelsgesetzbuches gewählt. Darin, daß ein ausdrücklicher Ausschluß der Entschädigung erfolgen muß und daß diese Gründe nach § 8 des Entwurfs ausdrücklich in der Entscheidung anzuführen sind; ferner darin, daß nach § 8 der Beschuldigte zuvor über diese Gründe gehört werden muß und daß es ihm nach § 11 freisteht, die Entscheidung anzufechten — in diesen Schutzmitteln erachtete die Kommission eine hinreichende Garantie gegen willkürliche und ungerechtfertigte Ausschließung der Entschädigung seitens des Richters.

Die in § 2 angeführten Ausschließungsgründe sind somit nur Beispiele, um dem Richter eine gewisse Direktive dafür zu geben, was er als wichtige Ausschließungsgründe anzusehen hat. Sie sollen weder erschöpfend noch zwingend für den Richter sein.

Was die einzelnen Beispiele anbetrifft, so herrschte über den Ausschließungsgrund ad a Meinungsverschiedenheit. Die Kommission war in ihrer Mehrheit jedoch der Ansicht, daß es gerechtfertigt sei, gegenüber Personen, die unter Polizeiaufsicht stehen, der Staatsgewalt freiere Bewegung zu lassen. Sie fürchtete, daß andernfalls eine Lähmung der Energie der Strafverfolgung eintreten müsse, welche in hohem Grade bedenklich sei. Auch erschien derartigen Personen gegenüber eine Ausnahmebestimmung nicht ungerechtfertigt, da sie es sich selbst durch ihr Vorleben zuzuschreiben haben, wenn sich auf sie in stärkerem Maße der Verdacht einer verbrecherischen Handlung lenkt, als auf andere Personen. Eine Analogie für eine solche Ausnahmebestimmung wurde in den Vorschriften der Strafprozeßordnung (§ 103 Al. 1 und § 113) gesehen. Eine weitergehende Ansicht, wonach diese Ausnahmebestimmung auf bestimmte Kategorien vorbestrafter Personen auszudehnen sei, fand bei der Mehrheit der Kommission keine Zustimmung.

Wenn der Entwurf aber auch im Allgemeinen dem Richter die Beurtheilung darüber überlassen hat, was als wichtiger Ausschließungsgrund anzusehen sei, so hielt die Kommission es doch andrerseits für durchaus nothwendig, bestimmte Gründe zu spezialisiren, die als Ausschließungsgrund der Entschädigung nicht angesehen werden dürfen. Hierzu gehört vor allen Dingen der Umstand, wenn es dem Angeklagten nicht gelungen ist, seine Unschuld zu erweisen.

Die Commission erachtete es für eine der größten Errungenschaften des neueren Strafrechts, daß ein Jeder als unschuldig anzusehen ist, so lange ihm seitens des Staates nicht seine Schuld bewiesen ist: Sie betrachtet diesen Grundsatz derartig als einen Fundamentalsatz unseres Rechtes, daß sie jeden Zweifel an dem Bestehen desselben ausschließen zu müssen geglaubt hat. Es würde als eine der größten Härten erscheinen, wollte man den Angeklagten, dem es nicht gelungen ist, seine Unschuld d. h. eine Negative zu beweisen, mit dem lebenslänglichen Makel einer halben Freisprechung behaften.

Meistentheils hängt es nur von einem Zufall ab, ob sich dem Beschuldigten derartige Unschuldsbeweise darbieten und es gehören diejenigen Beschuldigten, welche stets für ihren Alibibeweis im Voraus sorgen, gewöhnlich nicht zu den besseren Elementen der bürgerlichen Gesellschaft. Hierzu kommt noch, daß der Beschuldigte den Richter nach den Grundsätzen unserer Strafprozeßordnung gar nicht zwingen kann, direkte Unschuldsbeweise zu erheben, falls bereits die Beweise der Schuld nicht genügen, um eine Verurtheilung herbeizuführen. Ueberdies sind die Fälle, in welchen die Unschuld des Beschuldigten sich erweisen läßt, so seltene, daß die Wohlthat des Gesetzes durch eine solche Beschränkung fast illusorisch werden würde. Die Commission war demgemäß in ihrer überwiegenden Mehrzahl der Ansicht, daß es besser wäre, ganz von einer Entschädigungspflicht abzusehen, als eine derartige Ungerechtigkeit zu sanctioniren und daß die Härte, die in einer solchen Ausnahme liegen würde, größer sei, als wenn man überhaupt keine Entschädigung zubillige. Die von einem Mitglied vertretene entgegengesetzte Anschauung beruhle im Wesentlichen in der von der Mehrheit der Commission verworfenen Ansicht, als ob ein Verschulden der Staatsorgane das Fundament der Entschädigungspflicht bilde.

Es erschien ferner empfehlenswerth, das Bestreiten von wahren Thatsachen und das Vorbringen von unerheblichen Thatsachen und Beweismitteln nur dann als Ausschließungsgrund der Entschädigung zuzulassen, wenn aus den Umständen erhellt, daß dies lediglich in der Absicht geschehen ist, die Untersuchungshaft herbeizuführen oder zu verlängern. Die Commission ging hierbei von der Ansicht aus, daß der Beschuldigte nicht in dem Recht seiner Vertheidigung beschränkt werden dürfe.

§ 3.

Der § 3 handelt von der Entschädigung im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens. Die Commission glaubte dieselbe nicht auf den Fall der gänzlichen Freisprechung beschränken zu dürfen. Der Entwurf beschränkt ferner im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens die Entschädigungspflicht nicht auf die Vergütung der durch die Haft zugefügten Uebel (wie dies in § 1 geschehen ist), sondern dehnt sie auf alle durch das Strafurtheil und den Strafvollzug zugefügten Nachtheile aus. Es war hierbei die bereits erwähnte Ansicht maßgebend, daß für den Fall einer ungerechten Verurtheilung die aus Zweckmäßigkeitsgründen für die Untersuchungshaft statuirten Beschränkungen nicht erforderlich seien. Daß aber auch hier eine Entschädigung

nicht eintritt, insofern der Angeklagte seine Verurtheilung durch Handlungen oder Unterlassungen vorsätzlich herbeigeführt hat, bedarf keiner Rechtfertigung.

§ 4.

Der § 4 handelt vom Verfahren über Feststellung der Entschädigungspflicht an sich und zwar für den Fall, daß die Sache durch Urtheil beendigt wird. In Bezug hierauf standen sich verschiedene Meinungen in der Kommission gegenüber. Die eine Ansicht ging dahin, daß auch die Erörterung über das „ob" der Entschädigung von einem besonderen Antrage des Beschuldigten abhängig zu machen sei. Für diese Ansicht wurde auf den Grundsatz „beneficia non obtrudontor" hingewiesen und geltend gemacht, daß man nicht den Angeklagten zwingen soll, sich auf eine für ihn vielleicht unerquickliche Erörterung der Entschädigungsfrage einzulassen, wenn er selbst eine Vergütung nicht begehrt. Diese Ansicht konnte jedoch die Mehrheit in der Kommission nicht erlangen. Das letztere Bedenken schien sich dadurch zu erledigen, daß es dem Angeklagten freistehen dürfe, durch Verzicht auf die Entschädigung der Erörterung derselben zu begegnen. Die Kommission ging von dem Wunsch aus, daß möglichst sofort der erkennende Richter, welcher noch unter dem Eindruck der mündlichen Verhandlung steht, über die Frage der Entschädigung zu befinden habe. Dies würde aber in der Regel nicht der Fall sein können, wenn erst ein Antrag des Beschuldigten abgewartet werden müßte. Auch schien es nicht praktisch, in denjenigen Fällen, in welchen von vornherein gar keine Bedenken gegen die Entschädigungspflicht bei dem Gerichtshof obwalten, überflüssigerweise noch später dasselbe oder ein anderes Gericht von Neuem mit der Prüfung des ganzen Materials zu belasten. Die Kommission dachte sich den Gang der Procedur in der Regel folgendermaßen: Nach Verkündung des freisprechenden Urtheils theilt der Vorsitzende dem Angeklagten mit, ob und welche Gründe zum Ausschluß der Entschädigung vorliegen. Der Angeklagte hat sich hierüber zu erklären und für den Fall, daß die Frage spruchreif ist, erfolgt sofort die Entscheidung, anderenfalls wird die Verhandlung über die Frage vertagt. Ist Nichts hiervon bis zum Schluß des Termins geschehen, so gilt die Entschädigungspflicht als solche festgestellt. Auf diese Weise wird es erreicht, daß dem Angeklagten zwar ungehört die Entschädigung zugesprochen, nicht aber ungehört abgesprochen werden kann.

Die Worte im § 4 „bis zum Schluß des Termins, in welchem die Freisprechung oder Aufhebung des Urtheils erfolgt" sind gewählt worden, um zu bezeichnen, daß der Ausschluß der Entschädigung nicht nothwendigerweise im freisprechenden Urtheil selbst zu erfolgen hat. Es wird sich dies in den meisten Fällen sogar nicht empfehlen, weil die Erörterung der Entschädigungsfrage, bevor die Freisprechung feststeht, zwecklos sein würde und der Angeklagte in diesem Stadium noch gar keinen Sinn dafür haben wird, sich auf diese Frage gehörig einzulassen. Ferner bedurfte der Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens, in welchem ohne mündliche Verhandlung erkannt wird, Berücksichtigung und ist dies in den Worten des Paragraphen „falls die Aufhebung des Urtheils ohne mündliche Verhandlung erfolgt, in dem aufhebenden Urtheil selbst" zum Ausdruck gekommen.

§ 5 und 6.

Der § 5 handelt von der Feststellung der Entschädigungspflicht als solcher in den Fällen, in denen eine Entlassung des Beschuldigten aus der Haft ohne Urtheil geschieht. Diese Frage bot besondere Schwierigkeiten. Es erschien unmöglich, jedem Beschuldigten, welcher aus der Haft entlassen wird, sofort einen Entschädigungsanspruch zuzubilligen, da möglicherweise eine Fortsetzung des Strafverfahrens gegen ihn später erfolgt. Die Feststellung der Entschädigungspflicht aber von einem formellen Einstellungsbeschluß abhängig zu machen, erschien gleichfalls unzulässig, da in vielen Fällen ein solcher gar nicht erfolgt und die Strafprozeßordnung auch keine Handhabe bietet, um den Richter oder Staatsanwalt zu einem formellen Abschluß in Fällen zu zwingen, in welchen eine Voruntersuchung nicht eröffnet ist. Es blieb deshalb nichts Anderes übrig als eine Suspension der Entscheidung über die Entschädigungspflicht auf Antrag der Staatsanwaltschaft zuzulassen, so lange eine Einstellung des Verfahrens oder ein Urtheil nicht ergangen ist. Diese Suspension auf länger als 1 Jahr zu gestatten erschien nicht geboten. Dagegen kann selbstverständlich von der Existenz einer Entschädigungspflicht nicht die Rede sein, so lange die Voruntersuchung oder das Hauptverfahren gegen den Angeschuldigten noch in Schwebe ist.

§ 7.

§ 7 regelt den weiteren Gang des Verfahrens und die Fristen für die Feststellung des Entschädigungsanspruchs als solchen im Falle des § 5.

§ 8.

Die Begründung dieses Paragraphen ist bereits bei der Besprechung des § 2 erfolgt.

§ 9.

§ 9 giebt die Möglichkeit, einen Entschädigungsanspruch auch in andern als den in § 1 und 3 berücksichtigten Fällen zuzubilligen. Es wurde hierbei insbesondere an diejenigen Fälle gedacht, in denen zwar eine Verurtheilung wegen leichter Vergehen erfolgt, die Verhaftung aber wegen des Verdachts schwerer Verbrechen beschlossen worden war; ferner an diejenigen Fälle, in denen ungerechtfertigter Weise ein Haftgrund, z. B. Fluchtverdacht angenommen wurde und auf Grund dieses die Verhaftung erfolgte. Auch ist hier, wie bereits zu § 1 ausgeführt wurde, dem Richter Gelegenheit geboten, für Nachtheile, die zwar durch die Untersuchung, jedoch nicht durch die gerichtliche Haft verursacht sind, eine Entschädigung zuzubilligen. Selbstverständlich konnte in diesen Fällen von einer stillschweigenden Zubilligung des Entschädigungsanspruchs, wie im Falle der Freisprechung oder der Haftentlassung nicht die Rede sein, vielmehr bedarf es hier eines ausdrücklichen Gerichtsbeschlusses.

§ 10.

Für die Ausschließung der Entschädigung in den Fällen des § 1 und 3 erschien die für Bejahung der Schuldfrage erforderliche Majorität nothwendig. Die Kommission gelangte zu dieser Ansicht nicht nur aus dem von ihr acceptirten Prinzip, daß die Freisprechung als solche die Entschädigung begründe, sondern vorwiegend aus praktischen Gesichtspunkten. Es wurde erwogen, daß andernfalls Divergenzen in Beurtheilung der Thatfrage zwischen der in der Hauptsache und der betreffs der

Entschädigungsfrage gefällten Entscheidung nicht zu vermeiden seien. In Betreff des in § 2 Absatz d erwähnten Ausschließungsgrundes ist z. B. folgende Eventualität denkbar: Der Angeklagte bestreitet in der Verhandlung vor der Strafkammer, ein in den Akten verzeichnetes polizeiliches Geständniß abgegeben zu haben. Drei Richter sind der Ansicht, er habe in Wirklichkeit das Geständniß gemacht, während zwei Richter dem Angeklagten Glauben schenken, daß ein Mißverständniß des Polizeibeamten vorliege. In Folge dessen wird der Angeklagte freigesprochen. — Bei der hierauf folgenden Berathung der Entschädigungsfrage werden die drei ersterwähnten Richter wiederum der Ansicht sein, daß ein Geständniß seitens des Angeklagten vorliege und werden aus diesem Grunde die Entschädigung ausschließen wollen. Läßt man nun diese Entscheidung mit einfacher Majorität zu, so wird der Ausschluß der Entschädigung erfolgen und zwar unter der Motivirung, daß ein polizeiliches Geständniß vorliegt, während in den Gründen des Haupturtheils das Geständniß als nicht erwiesen angenommen ist. Ganz dasselbe Verhältniß kann z. B. bei dem Ausschließungsgrund eintreten, welcher von der Beeinflussung der Zeugen handelt.

Im Falle des § 9, in welchem es sich um die positive Zubilligung eines Anspruchs handelt und dem Angeklagten demgemäß ein Recht zugesprochen wird, welches an sich durch das Erkenntniß noch nicht begründet wird, war kein Grund vorhanden, die einfache Majorität nicht entscheiden zu lassen.

Bei der Verhandlung vor dem Schwurgericht erachtete die Kommission es für nothwendig, die Entscheidung über die Entschädigungsfrage dem Gericht zuzuweisen. Es wurde zwar geltend gemacht, daß die Geschworenen als Richter der Thatfrage hierzu berufen seien und daß ferner eine Divergenz des Urtheils insofern entstehen könne, als die Geschworenen freisprechen, während das Gericht, weil es den Angeklagten für schuldig hält, die Entschädigung ausschließt. Das letztere Bedenken erledigt sich aber dadurch, daß nach § 2 die Nichtbeseitigung des Verdachtes kein Ausschließungsgrund sein darf und daß nach § 8 die Ausschließungsgründe ausdrücklich in der Entscheidung anzuführen sind. Hieraus ergiebt sich gleichfalls, daß die Entschädigungsfrage mit der Bejahung oder Verneinung der Schuldfrage keineswegs derartig zusammenhängt, um ihre Entscheidung nothwendigerweise den Geschworenen überlassen zu müssen.

Ausschlaggebend war jedoch die Erwägung, daß von den Geschworenen unmöglich die Abfassung eines motivirten Beschlusses, wie ihn der § 8 verlangt, gefordert werden könne. Ferner wurde in Betracht gezogen, daß Bedenken gegen die Zulassung der Entschädigung meistentheils aus Thatsachen sich ergeben werden, die nicht in der mündlichen Verhandlung zur Sprache gekommen und lediglich aus dem Aktenmaterial zu eruiren sind. Schließlich wurde auch noch erwogen, daß bei einer Vertagung der Entschädigungsfrage ein neues Schwurgerichtskollegium über dieselbe zu befinden habe, welches nicht unter dem Eindrucke der mündlichen Verhandlung steht. Aus diesen Gründen erschien es geboten, die Entscheidung nicht dem Kollegium der Geschworenen, sondern dem Gericht zu überlassen. Eine Analogie hierfür liegt schon nach heutigem Prozeßrecht in den Bestimmungen, daß in Schwurgerichtssachen die Entscheidung über Anrechnung der Untersuchungshaft, sowie über Ersatz der nothwendigen Auslagen Sache des Gerichts ist.

§ 11.

§ 11 handelt von den Rechtsmitteln gegen die Entscheidung der Entschädigungsfrage.

Die Ansicht, lediglich dem **Angeklagten** ein Rechtsmittel zu geben, weil der Richter selbst das Staatsinteresse bereits genügend wahrnehmen werde, konnte nicht die Zustimmung der Mehrheit der Kommission finden. Von diesem Standpunkt aus müßte man der Staatsanwaltschaft auch die Rechtsmittel in der Hauptsache versagen. Es spricht auch das Prinzip der Gleichheit der Parteien dagegen und ferner wurde erwogen, daß es sich bei Entscheidung der Entschädigungsfrage keineswegs nur um das pekuniäre Interesse des Staates handelt, sondern daß daß das öffentliche Rechtsgefühl schwer geschädigt wird, wenn ein Unwürdiger eine Staatsentschädigung zugebilligt erhält.

Mehr Zweifel erregte die Frage, welche Art der Rechtsmittel den Parteien zustehen sollte. Der Beschluß der Kommission in der ersten Lesung ging dahin, es sollen gegen die Entscheidung über die Entschädigung die gegen die Entscheidung in der Hauptsache zustehenden Rechtsmittel zulässig sein. Es war ferner, um die Revision der Staatsanwaltschaft nicht illusorisch zu machen, vorgeschrieben, daß auf Antrag der Staatsanwaltschaft sich das Gericht über das Vorhandensein eines bestimmten Ausschließungsgrundes aussprechen müsse.

Durch die Zulassung der Revision sollte hauptsächlich eine einheitliche Judikatur über das, was unter „wichtigen Ausschließungsgründen" zu verstehen sei, erzielt werden.

In der zweiten Lesung glaubte die Mehrheit der Kommission von diesen Bestimmungen abgehen zu müssen, indem sie unterschiedslos lediglich die einfache Beschwerde gegen die Entscheidung der Entschädigungsfrage für zulässig erklärte. Man hielt es für zweifelhaft, daß die Frage, ob ein wichtiger Ausschließungsgrund vorliege, mit der Revision angreifbar sei und man erachtete es ferner für nicht zu billigen, daß dem ohne Urtheil Entlassenen die Beschwerde mit der Vergünstigung der erneuten thatsächlichen Prüfung zustehe, während der durch ein Strafkammerurtheil Freigesprochene in Betreff seines Entschädigungsanspruches auf die Revision beschränkt sein solle.

Die Kommission verschloß sich hierbei auch keineswegs dem Bedenken, welches darin liegt, daß gegen ein Urtheil Beschwerde zugelassen werde. Sie glaubte aber, lediglich aus diesem Grunde nicht von den obenerwähnten praktischen Gesichtspunkten absehen zu dürfen, zumal bereits unsere Civilprozeßordnung Entscheidungen kennt, welche in der Form des Urtheils ergehen und nur mit der Beschwerde angreifbar sind (§ 781. 97 C. P. O.). Die Form des Urtheils erschien aber für die Entscheidung der Entschädigungsfrage deswegen nicht zu beseitigen, weil nach dem von der Kommission aufgestellten Prinzip durch das freisprechende Urtheil an sich die Entschädigungspflicht begründet wird.

Als Beschwerde wurde ferner die fristlose, einfache Beschwerde zugelassen. Das Hauptmotiv hierfür war die Schwie-

rigkeit, den Anfangspunkt für den Lauf der Frist zu bestimmen. Es wurde erwogen, daß die Frist erst mit Rechtskraft der Hauptentscheidung beginnen könne, da durch Anfechtung der Hauptentscheidung zugleich die Entscheidung in Betreff des Entschädigungspunktes wieder in Frage komme; einen derartigen Zeitpunkt der Rechtskraft für alle hierbei interessirenden Hauptentscheidungen zu normiren, erschien aber nicht möglich, da z. B. die einfachen Verfügungen über Haftentlassung der Rechtskraft gar nicht fähig sind.

Freilich konnte sich die Kommission hierbei dem Bedenken nicht verschließen, daß durch Zulassung der fristlosen Beschwerde die Entschädigungsfrage möglicherweise nach Jahren noch in Angriff genommen werden könne.

Um es jedoch zu verhindern, daß die Entscheidung über die Entschädigungspflicht als solche noch angegriffen werde, wenn bereits der nach § 14 des Entwurfs zulässige Civilprozeß schwebt, wurde bestimmt, daß die Beschwerde der Staatsanwaltschaft nicht mehr zulässig ist, sobald der über die Höhe der Entschädigung seitens der Staatsanwaltschaft nach § 13 zu fassende Beschluß dem Beschuldigten zugestellt ist.

§ 12.

Dieser Paragraph bedarf der Rechtfertigung nicht.

§ 13.

§ 13 handelt von der Festsetzung der Höhe der Entschädigung.

§ 14.

§ 14 giebt dem Beschuldigten das Recht, die Höhe der Entschädigung im Wege des Civilprozesses feststellen zu lassen. Die Klage ist gegen die Staatsanwaltschaft zu richten, weil ihr Beschluß angegriffen wird und einer andern Behörde, z. B. dem Justizfiskus, nicht zugemuthet werden kann, einen Beschluß zu verfechten, den sie vielleicht gar nicht billigt. Für das Auftreten der Staatsanwaltschaft als Partei im Civilprozeß bietet übrigens das Verfahren in Entmündigungssachen bereits eine Analogie.

Die Zuständigkeitsfrage im Civilprozeß erledigt sich nach allgemeinen civilprozessualischen Grundsätzen.

§ 15.

Der § 15 beschränkt den Beschuldigten in Verfügungen über die Entschädigungsforderung, so lange dieselbe noch nicht feststeht. Es erschien diese Bestimmung empfehlenswerth, um einen unwürdigen Handel mit der Entschädigungsforderung auszuschließen. Die Vorschrift wurde auch auf die Pfändung seitens der Gläubiger ausgedehnt, um hierdurch Umgehungen der Vorschrift unmöglich zu machen.

Von Bestimmungen über die Vererblichkeit des Entschädigungsanspruches glaubte die Kommission absehen zu müssen und überließ sie dieselbe der Regelung durch die Judikatur nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen. Den Erben ein über diese Grundsätze hinausgehendes Recht zu geben, erschien um deswillen nicht zulässig, weil eine Fortsetzung des Verfahrens betreffend die Schuld des Angeklagten nach dem Tode desselben nicht statthaft ist.

Fallen Wohnrechte unbedingt unter die nach § 754 C. P. O. der Ausübung nach veräußerlichen Rechte?

(Rechtsfall, mitgetheilt von R.-A. F. in E.)

Der Schuldner H., an welchem dem Gläubiger M. eine rechtskräftig zuerkannte Forderung von Mark 4385 — Hauptgeld von Mark 225 — Kosten zustand, hatte sich in dem an seinen Stiefsohn Sch. erfolgten Gutsübergabevertrag „für sich und seine Ehefrau auf Lebensdauer in dem durch sogenannten Kindskauf übergebenem Wohnhause in (daselbst näher bezeichneten) Gelassen das Wohnrecht vorbehalten.

Da der Schuldner H. sonst keine Exekutionsobjekte besaß, stellt der Anwalt des Gläubigers M. bei dem zuständigen Amtsgericht den Antrag:

> in oben erwähntes Wohnrecht nach § 754, 3 C. P. O. die Zwangsvollstreckung zu Gunsten der klägerischen Forderung zu verfügen.

Das Amtsgericht wies diesen Antrag ab in der Erwägung, daß zwar nach § 754, 3 C. P. O. auch solche Rechte der Zwangsvollstreckung unterworfen sind, welche nicht der Substanz, sondern nur der Ausübung nach veräußerlich sind, daß jedoch das Wohnungsrecht, in das die Zwangsvollstreckung beantragt wird, insofern als ein auch der Ausübung nach unveräußerliches zu betrachten ist, als das Wohnungsrecht in einem zwischen den H'schen Eheleuten mit ihrem Stiefsohn Sch. abgeschlossenen Kaufvertrage vereinbart wurde, an die Person der Berechtigten geknüpft ist und ohne die bis jetzt fehlende Zustimmung von einem Dritten nicht ausgeübt werden darf.

Auf die hiegegen unter Berufung auf

> Gaupp, Commentar zur C. P. O. § 754 Bem. I Z. 4
> Sarwey, " " " Note 1
> und eine frühere Entscheidung des Kgl. Landgerichts E., mitgetheilt im Würt. Ger. Bl. Bd. XVII. S. 367 ff.

eingelegte sofortige Beschwerde, wurde von der Civilkammer desselben Landgerichts E. unter Berufung auf die cit. frühere Entscheidung vom 24. März 1880 in Erwägung:

> daß das dem Beklagten in dem oben erwähnten Kaufvertrage in dem Hause des Sch. eingeräumte dingliche Wohnrecht der Ausübung nach veräußerlich ist, weil dasselbe nach dem Inhalte der Vertragsurkunde, in welcher es constituirt wurde, ein sogenanntes dingliches Miethsrecht und dasselbe jedenfalls ein der Veräußerung und damit der Zwangsvollstreckung unterliegendes Vermögensrecht darstellt[1]), daß jedoch ganz dasselbe gelten würde, wenn dieses Recht unter dem Gesichtspunkt eines Wohnungsrechtes (habitatio) aufgefaßt würde,[2])

der angefochtene Beschluß des Amtsgerichts E. aufgehoben und dem Amtsgerichte die weiter erforderliche Anordnung übertragen.

Gegen diesen Beschluß erhob nun seinerseits der Beklagte

[1]) Vgl. auch Strackmann-Koch, Komm. 2. Aufl. S. 647; Petersen, Komm. Bd. II, S. 801.

[2]) § 5. J. de usu (2, 5). C. 13, C. de usufr. (3, 33). Strackmann-Koch a. a. O.

Beschwerde, welche er damit begründete, daß sein Recht auf Insitz keinen Exekutionsgegenstand für seine Schulden bilde,

Lang, Sachenrecht, II S. 38,

jedenfalls aber sei dieses Wohnrecht mit dem Wohnrecht der beklagten Ehefrau so eng verbunden, daß es für sich gar nicht veräußert werden könne.

Es wurde deshalb Beseitigung des Beschlusses der Civilkammer E. beantragt.

Hierauf wurde seitens des II. Civilsenats des Kgl. Oberlandesgerichts Stuttgart am 11. Januar 1883 in Erwägung,

daß die Frage, ob ein derartiges Wohnrecht ein solches höchst persönliches Recht ist, welches die Ueberlassung der Ausübung an Andere und darum auch die Zwangsvollstreckung an demselben ausschließt, nach den Umständen des einzelnen Falles beurtheilt werden muß, daß diese Frage jedenfalls dann zu bejahen ist, wenn sich das Recht nach persönlichen, insbesondere verwandtschaftlichen Rücksichten und individuellen Bedürfnissen des Ausdingers wie des Belasteten und ihrer Familien bestimmt und ohne größere Belästigung des Verpflichteten eine Vertretung des Berechtigten durch einen Anderen unmöglich ist,

daß dies im vorliegenden Falle zutrifft, in welchem es sich um ein Wohnrecht handelt, welches der Pfründner in bestimmten Zimmern des Hauses seines Stiefsohnes, dem er Haus, Hof und Wirthschaft übergeben hat, genießt und mit seiner Frau theilt,

beschlossen:

unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung der Civilkammer des Kgl. Landgerichts E. den Antrag des Gläubigers M., in das dem H. zustehende Wohnrecht die Zwangsvollstreckung zu verfügen, zurückzuweisen und den Kläger M. in die Kosten sämmtlicher Instanzen zu verurtheilen.

Eine weitere Beschwerde gegen diesen Beschluß und somit die Herbeiführung einer Entscheidung des Reichsgerichts war nach § 531, 2 C. P. O. ausgeschlossen. F.

Ist für eine nur vorbereitete aber nicht erhobene Widerklage Prozeßgebühr zu erheben und ist für dieselbe der Gegner erstattungspflichtig?

In Nr. 4 und 5 der diesjährigen Juristischen Wochenschrift befindet sich Seite 36 ein Aufsatz, in welchem nachzuweisen versucht wird, daß für Anfertigung einer Widerklage seitens des Anwalts eine Prozeßgebühr nicht liquidirt werden könne, wenn der Gegner die Klage selbst vor Erhebung der Widerklage zurücknimmt. Der Aufsatz schließt mit den Worten: „Wer also in einem vorbereitenden Schriftsatz eine Widerklage vorträgt, läuft stets Gefahr, daß er im Falle der Klagerücknahme vergebliche Mühe und Arbeit verwendet habe. Ob dies de lege de ferenda zu billigen, ist allerdings eine andere Frage."

Der Verfasser erkennt also die Unbilligkeit des von ihm vertheidigten Satzes selbst an, ist aber der Ansicht, daß nach dem bestehenden Recht hiergegen anzukämpfen sei. Dies erscheint aber nicht richtig.

Zuvörderst hätte die Frage, ob der betreffende Anwalt von seiner Partei für Anfertigung der Widerklage-Gebühren verlangen könne, und die Frage, ob die Gegenpartei sie erstatten müsse, von einander getrennt werden müssen.

Daß der Anwalt sich nicht umsonst einer derartigen Mühe zu unterziehen braucht, erscheint uns zweifellos. Die Gebührenordnung macht seinen Anspruch auf Remuneration vollständig unabhängig davon, ob eine Sache rechtshängig geworden ist oder nicht und wenn er für Anfertigung einer Klage, die sich vor Erhebung erledigt, Gebühren liquidiren darf, so ist nicht abzusehen, weshalb er dies Recht nicht für die Widerklage hat.

Ist aber seine Partei schuldig, ihm die Gebühren für Anfertigung der Widerklage zu zahlen, so ist auch hierfür die Gegenpartei erstattungspflichtig. Es folgt dies aus § 87 Abs. 1 der Civilprozeßordnung, wonach die kostenpflichtige Partei alle dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten hat, soweit dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren. Auf die Beurtheilung dieses Punktes kommt es lediglich bei der Entscheidung über die Erstattungspflicht an.

Einsender hat diesen von ihm verfochtenen Standpunkt auch bei dem Amtsgericht I Berlin durchgesetzt und die von dem Gegner eingelegte Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden.

Der Fall war folgender. Kläger hatte unter Ueberreichung einer speziellen Berechnung in der Klage vorgetragen, daß ihm gegen den Beklagten eine Gesammtforderung von 1 140 Mark 25 Pf. zustehe, indeß nur einen Theilbetrag von 300 Mark eingeklagt. Beklagter hatte durch seinen Anwalt vor der mündlichen Verhandlung Klagebeantwortung eingereicht, in welcher er Abweisung der Klage beantragte; zugleich hatte er Widerklage erhoben mit dem Antrage, Beklagten zu verurtheilen, anzuerkennen, daß ihm aus der Klagerechnung abschließend mit 1 140 Mark 25 Pf. keinerlei Ansprüche mehr zustehen. Vor der mündlichen Verhandlung nahm Kläger die Klage zurück, so daß die Widerklage nicht als erhoben angesehen werden konnte. Gleichwohl wurde die von dem Anwalt des Beklagten für die Widerklage liquidirte Prozeßgebühr gegen den Kläger festgesetzt. Das Landgericht I Berlin führt, indem es die seitens des Klägers erhobene Beschwerde zurückweist, treffend aus:

„Wenn es auch zur förmlichen Erhebung der Widerklage nicht gekommen ist, so war es doch zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nothwendig, daß Beklagter seinem Anwalte zur Erhebung der Widerklage Information und Auftrag ertheilte und daß dieser die beabsichtigte Widerklage in einem vorbereitenden Schriftsatze ankündigte. Die dadurch erwachsenen Kosten sind daher nach § 87 C. P. O. erstattungspflichtig".

E. Friedemann.

Vom Reichsgericht.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

44. Der § 27 I 4 A. L. R. enthält keine Einschränkung der die Willenserklärungen der Blödsinnigen und Unmündigen gleichstellenden §§ 26 Theil I Titel 4, 29, Theil I Titel 1 A. L. R., sondern eine Ergänzung derselben wegen der Verschiedenheit der Fälle bezüglich der Beweisfrage. Der über die Mündigkeit oder Unmündigkeit etwa entstehende Streit ist ein

bloßer Streit über das Alter, das ohne Schwierigkeit für die maßgebende Zeit des betreffenden Vertragsbeschlusses festgestellt werden kann. Dagegen ist der Zustand des Blödsinnes zwar schon immer vorhanden, bevor seine amtliche Feststellung erfolgt ist, allein die Feststellung des Beginnes und namentlich des früheren Vorhandenseins zur Zeit einer bestimmten Willenserklärung ist schwierig und unsicher. Während daher in der Regel der Beweis dem Behauptenden obliegt, erläßt § 27 a. a. O. denselben ausnahmsweise dann, wenn der eine Kontrahent durch die Willenserklärung des nach deren Abgabe für blödsinnig erklärten anderen Kontrahenten sich zu bereichern sucht, indem er die Vermuthung Platz greifen läßt, daß Ersterer, durch Mißbrauch der ihm bekannten Geistesschwäche des Letzteren, betrügerisch gehandelt habe. Zur Begründung einer Anfechtungsklage aus § 27 I 4 A. L. R. gehört daher nur der Nachweis, daß der Entmündigte nach Abschluß des angefochtenen Vertrages für blödsinnig erklärt worden ist und daß Beklagter sich durch diesen Vertrag zu bereichern sucht. IV. C. S. i. S. v. d. Lippe c. v. d. Lippe vom 23. Januar 1883 Nr. 585/82 IV.

45. Der § 55 I 4 A. L. R. ist nicht dahin auszulegen, daß die Schlußworte ein klares Erhellen für den Andern bedeute. Die §§ 52—55 I 4 A. L. R. sind auch nicht auf solche Willenserklärungen zu beschränken, welche nicht als Vertragswillenserklärungen oder doch nicht als Erklärungen zum Abschluß zweiseitiger Verträge geeigenschaftet sind. Dieselben sind vielmehr für alle Arten der civilrechtlich in Betracht kommenden Willenserklärungen maßgebend. 1. C. S. i. S. Zieren c. Dalberg vom 30. Dezember 1882, Nr. 467/82 I.

46. Nach Römischem und gemeinem Recht unterliegt das Sammelwasser und das Wasser der Quellen, wo es auf einem Grundstück zu Tage tritt oder erst durch Brunnen oder sonstige Schachte zugänglich wird, als Theil des Grundstücks der freien Verfügung des Grundeigenthümers. Die Aneignung und Festhaltung oder Beseitigung dieses Wassers und die Anlage von Anstalten zu diesem Zweck, soweit sie nicht lediglich mißbräuchlich — animo vicino nocendi — geschieht, oder in sonstige besonders erworbene Rechte des Nachbarn eingreift, ist daher jedem Grundbesitzer ohne Rücksicht darauf gestattet, ob einem anderen höher oder niedeiger belegenen Grundstück von dem bisherigen Wasservorrath mehr oder weniger entzogen wird. Den Brunnen, als mit Grund und Boden zusammenhängenden Anlagen, steht jedoch zufolge l. 11 pr. l. cit. ein besonderer Schutz, ehemals in Form eines Interdikts gegen äußere Einwirkung dritter auf das Wasser derselben durch Einbringen verunreinigender Substanzen oder durch ein opus in aqua factum zur Seite. Es ist nicht ersichtlich, daß die Verfasser des A. L. R. — vergl. Suarez, Schlußvortr. zu Tit. VIII §§ 118 seq. in v. Kamptz, Jahrbücher Bd. 41, Seite 10 — eine bewußte Abweisung von diesen Prinzipien beabsichtigt haben, was entgegengesetzten Falls bei der Wichtigkeit der Materie ohne Zweifel zum Ausdruck gebracht sein würde. Es muß vielmehr als Anerkennung der angegebenen gemeinrechtlichen Grundsätze über Zulässigkeit nachbarlicher Wasserentziehung aufgefaßt werden, wenn im § 130 des A. L. R. Theil I Titel 8 im Gegensatz zu der oben angeführten Bestimmung des § 129 dem Grundeigenthümer die Anlage von Brunnen ohne Rücksicht darauf, ob dem bereits vorhandenen Brunnen des Nachbars das Wasser entzogen wird, gestattet, und folglich ein Recht des Nachbars auf den seitherigen Wasserzufluß verneint wird. H. S. i. S. Freienohl c. B. M. Eisenb. vom 9. Januar 1883 Nr. 98/82 H. S.

47. In dem Falle, wenn zwischen dem Bauenden und dem Grundeigenthümer ein Vertragsverhältniß bestand, demzufolge Letzterer dem Ersteren den Grund und Boden zur Benutzung übergeben hatte, die für dieses Rechtsverhältniß gegebenen Vorschriften müsse die entscheidende Norm bilden, und das Recht der Inädifikation findet da keine Anwendung, wo das Bauen nicht an und für sich Zweck der Besitznahme des bebauten Grundes ist, vielmehr die Errichtung von Gebäuden nur als Verbesserung erscheint. Vergl. § 332 I 9 A. L. R. H. S. i. S. Haziah c. v. Göbel vom 9. Januar 1883 Nr. 96/82 H. S.

48. Sicherheit für künftige Erfüllung einer Verbindlichkeit kann nach Abschnitt 3 Titel 14 und §§ 7 ff. Titel 20 Theil I des A. L. R. auf sehr verschiedene Weise, durch Bürgen, Pfänder, insbesondere aber auch durch Verpfändung ausstehender Forderungen, namentlich von hypothekarisch eingetragenen (§ 189) bewirkt werden. Rechtlich steht nichts entgegen, und muß es daher durchaus statthaft sein, daß behufs der Sicherstellung des Gläubigers eine ausstehende Forderung demselben durch Cession übertragen wird. Es geht dadurch zwar nicht das unbedingte Eigenthum auf den Gläubiger über, wohl aber kann ihm damit die Befugniß eingeräumt werden, die ausstehende Forderung einzuziehen und den erhobenen Betrag gleich einer als Kaution in Inhaberpapieren oder baarem Gelde bestehenden Summe zur Sicherung wegen seiner etwaigen Ansprüche zurückzubehalten. IV. C. S. i. S. Eichhorn c. Rühlemann vom 18. Januar 1883 Nr. 467/82 IV.

49. Der § 356 I 14 A. L. R. ist keineswegs unanwendbar im Verhältniß des mit Vorbewußt des Hauptschuldners sich selbstschuldnerisch Verbürgenden zu dem Hauptschuldner I C. S. i. S. Frede c. Godt vom 20. Januar 1883 Nr. 491/83 I.

50. Aus der Stellung der §§ 283, 297, 399—401 Titel 14 Theil I des Preußischen A. L. R. im Systeme des Gesetzesbuches aus ihrer Wortfassung und geschichtlichen Voraussetzung folgt, daß nach dem Willen des Gesetzes der Dritte, welcher dem Berechtigten dadurch Sicherheit verschafft, daß er sich demselben für die Erfüllung der Obliegenheiten des Verpflichteten als Selbstschuldner verbürgt, kein Korrealhauptschuldner im Sinne des § 424 Titel 5 a. a. O., sondern ein Bürge für den Hauptschuldner ist, dessen Verpflichtung sich nur insofern strenger gestaltet als die regelmäßige eines Bürgen, als der Gläubiger sich an den selbstschuldnerischen Bürgen mit Uebergehung des Hauptschuldners sofort zu halten befugt ist. Da keine Bestimmung des Preußischen A. L. R. etwas Abweichendes verordnet, so folgt aus jenem Vordersatz, daß alle diejenigen Behelfe, welche das Preußische A. L. R. den Bürgen überhaupt in dem Rechtsverhältnisse zum Gläubiger einräumt, auch dem selbstschuldnerischen Bürgen zustehen, insofern und insoweit diese Behelfe nicht mit den nothwendigen Konsequenzen des Gläubigerrechts sich an den selbstschuldnerischen Bürgen, (wiewohl derselbe nur Bürge ist), mit gänzlicher Uebergehung des Hauptschuldners sofort zu halten im Widerspruch steht, wird an einzelnen Beispielen erläutert. Insbesondere wird gesagt: Es erscheint nach der aus dem Inhalt des dritten Ab-

schnitts im vierzehnten Titel des ersten Theils des Preußischen A. L. R. ersichtlichen Auffassung des Gesetzes von dem Verhältnisse des Gläubigers und des Bürgen, als einem nach den Grundsätzen der guten Treue geregelten, und nach dem Inhalt der Bestimmungen der §§ 328—333 a. a. O. gerechtfertigt, das Gesetz in der Art auszulegen, daß diese §§ 328—333 nur einzelne Anwendungen des von dem Gesetze gewollten allgemein gültigen Prinzips sind, daß in jedem Bürgschaftsverhältniß der Gläubiger weder absichtlich noch durch ein im Verhältniß zu diesem von ihm zu befolgenden Gesichtspunkte für grob fahrlässig zu erachtenden Verhalten (bestehe dasselbe in positiven Handlungen oder gleichwirkender Unterlassung angezeigter Handlungen) dem Bürgen die Möglichkeit vereiteln dürfe, sich, wenn er seiner Pflicht gegen den Gläubiger genüge, aus dem Vermögen des Hauptschuldners Ersatz der zu jener Pflichterfüllung aufgewendeten Vermögenswerthe zu verschaffen, widrigenfalls der Gläubiger jedem Bürgen für die durch das gekennzeichnete schuldhafte Verhalten des ersteren wirklich verursachte Einbuße an dem wirthschaftlichen Werthe jener Ersatzforderung (beziehungsweise der auf den Bürgen mit Befriedigung des Gläubigers übergehenden Forderung des letzteren an den Hauptschuldner) gerecht werden, also insoweit (nach dem Grundsatze „derjenige fordert arglistig, welcher dasjenige, was er fordert, sofort zurückgeben muß") sich auch von dem Bürgen die Einrede arglistiger Anspruchsverfolgung entgegen setzen lassen muß. Vergl. die Entsch. bei Nr. 49.

51. Wenn auch der Pächter nicht verpflichtet erscheint, unmittelbar beim Eintritt der Fälligkeit der Pachtforderungen die Erklärungen abzugeben, daß er von einem ihm zustehenden Kompensationsrecht Gebrauch machen wolle, um den Eintritt der Bedingung des § 298 Theil I, Titel 21 des Allgemeinen Landrechts auszuschließen, er zur Abgabe einer solchen Erklärung doch jedenfalls verpflichtet ist, wenn der Verpächter ihm angezeigt hat, daß er aus der nicht rechtzeitigen Zahlung der Pacht ein Kündigungsrecht herleite und daß die Vernachlässigung dieser Verpflichtung nicht dadurch ungeschehen gemacht werden kann daß er nachträglich von seinem Kompensationsrecht Gebrauch V. C. S. i. S. Hörenz c. v. d. Marwitz vom 3. Januar 1883 Nr. 581/82 V.

52. Nach der unzweideutigen Bestimmung in § 696 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts findet Ehescheidung nur wegen eines während bestehender Ehe erst eingetretenen gänzlichen unheilbaren Unvermögens zur Leistung der ehelichen Pflicht statt, nicht aber wegen eines solchen schon vor Eingehung bestandenen Unvermögens. Ein solches kann nicht als eine Verletzung der allgemeinen Rechte und Pflichten der Ehegatten (nach Abschnitt 4 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts) aufgefaßt, vielmehr auf dasselbe nur ein Anspruch auf Aufhebung der Ehe wegen eines bei deren Eingehung bestandenen Irrthums und wesentlichen Eigenschaften und Voraussetzungen gegründet werden. Wegen eines solchen Irrthums giebt der § 40 a. a. O. eine Klage auf Ungültigkeitserklärung der Ehe. IV. C. S. i. S. Pinkuß c. Pinkuß vom 15. Januar 1883, Nr. 485/82 IV.

53. Der Pfarre können die Handlungen des jeweiligen Pfarrers als bloßen Nießbraucher des Pfarrvermögens nicht präjudiziren. H. S. i. S. v. Eichstaedt c. Böhm vom 12. Dezember 1882, Nr. 233/82 H. S.

VI. Einzelne allgemeine Preußische Gesetze.

Stempelgesetz vom 27. März 1822 und Gesetz über die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861.

54. Der von der Steuerbehörde zu einer Cessionsurkunde erforderte Stempel muß sowohl im Falle einseitiger Cessionserklärung wie im Falle einer Cession mit Annahme-Erklärung als Vertragsstempel angesehen werden und die Frage, ob ein solcher Stempel mit Recht oder ohne Recht erfordert worden ist, unterliegt in beiden Fällen der Entscheidung im Rechtswege. II. C. S. i. S. Fiscus c. Littauer vom 11. Januar 1883, Nr. 476/82 IV.

Das Preußische Berggesetz vom 24. Juni 1865.

55. Die lediglich aus dem Gesetze entspringende Entschädigungsverpflichtung aus § 148 a. a. O. ist auf den „dem Grundeigenthume oder dessen Zubehörungen" verursachten Schaden beschränkt. Wie die Motive zur Regierungsvorlage (Seite 88 zu 3) unter Bezugnahme auf das Präjudiz des Obertribunals vom 11 März 1859, Nr. 1462, bemerken, sind unter den Zubehörungen z. B. auch industrielle Anlagen zu verstehen. Sind behufs des Betriebes eines gewissen Gewerbes besondere Einrichtungen und Anlagen in dem dazu benutzten Gebäude erforderlich, so werden nach Beschaffenheit des Falles Beschädigungen des Gebäudes ihren Grund haben, unter diejenigen Beschädigungen zu rechnen sein, für welche nach § 148 des Allgemeinen Berggesetzes der Bergwerksbesitzer verhaftet ist. Im vorliegenden Falle behauptet der Kläger, daß es ihm wegen der Reparaturen, die an seinem durch den Bergbau der Verklagten beschädigten Gebäude nothwendig sind, während eines dreimonatlichen Zeitraumes unmöglich sein werde, den Schankbetrieb und den Spezereiwaaren handel, welcher bis dahin in seinem Gebäude ausgeübt hat, fortzusetzen, daß er vielmehr diesen Geschäftsbetrieb bis zur Beseitigung der Beschädigungen an dem Gebäude werde aussetzen müssen und daß ihm hierdurch der liquidirte Gewinn aus dem Geschäfte entgehe. Es kann also — nach der Behauptung des Klägers — das Gebäude zu dem Zwecke, zu welchem der Kläger dasselbe bestimmt hat, nicht benutzt werden und hierin liegt eine Beschädigung des Grundstücks. Die Geschäftsunterbrechung und der Gewinnverlust aus dem Geschäfte ist eine mittelbare Folge der Beschädigung und der zur vollständigen Entschädigung verpflichtete Bergwerkseigenthümer auch zum Ersatze dieses entgangenen Gewinns verbunden (Allgemeines Landrecht Theil I Titel 6 § 7, §§ 3, 5, 6). V. C. S. i. S. Schick c. Verein Victoria-Mathias vom 20. Dezember 1882, Nr. 40/82 V.

Das Eigenthumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

56. Aus dem Umstande, daß die Eigenthumsübertragung auf den eingetragenen Eigenthümer eine simulirte war, ist nicht zu folgern, daß alle von diesem als eingetragenen Eigenthümer abgeschlossenen Rechtsgeschäfte Scheingeschäfte gewesen sein müßten dergleichen Dispositionen des eingetragenen Eigenthümers kann, wenngleich derselbe als bloßer Scheineigenthümer kein Recht zu Verfügungen über das Grundstück hatte, sehr wohl in der ernstlichen Absicht, Rechte an dem Grundstücke zu übertragen geschlossen sein und können diese rechtliche Wirkung auch haben. Denn der im Grundbuch als Eigenthümer Eingetragene ist for-

mell allein legitimiet, Rechte an dem Grundstück zu übertragen. Dieselben haben nur gemäß § 9 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 demjenigen gegenüber keine Wirkung, der die Eintragung des Eigenthumsüberganges mit Erfolg angefochten hat. Zu dieser Anfechtung ist aber nur der wahre Eigenthümer legitimirt, dessen Eigenthumsrecht durch die Eintragungen verletzt ist. Hat aber der Eingetragene Scheineigenthümer eine Disposition über das Grundstück mit Wissen und Willen des wahren Eigenthümers vorgenommen, so würde diesem die exceptio doli entgegenstehen, wenn er sie nicht anerkennen wollte. Hat der wahre Eigenthümer einem Dritten ein Recht auf das Grundstück eingeräumt, so kann er ihm, wenn eine andere Person als Scheineigenthümer eingetragen ist, dasselbe gar nicht anders verschaffen, als dadurch, daß er den eingetragenen Eigenthümmer veranlaßt, den formellen Vertrag mit dem Dritten abzuschließen und die Eintragung zu bewilligen. Es ist also ein rechtlich unhaltbarer Schluß, daß jeder von einem nur zum Schein eingetragenen Eigenthümer über das Grundstück abgeschlossene Vertrag auch ein bloßes Scheingeschäft sein müsse und deshalb die auf Grund eines solchen Vertrages bewirkte Eintragung unwirksam sei. Nur der wahre Eigenthümer, dessen Eigenthumsrechte durch die Eintragung verletzt sind, ohne dessen Willen also die Eintragung erfolgt ist, würde auf Grund des § 9 des Eigenthumserwerbsgesetzes zur Anfechtung der Eintragung befugt sein, keineswegs aber eine dritte Person, welche das Grundstück erst nach der Eintragung, also als ein belastetes erworben hat. V. C. S. i. S. Lehmann c. Schultze vom 24. Januar 1883, Nr. 604/82 V.

57. Nach § 41 Absatz 1 tritt nur der Erwerber eines Grundstücks, welcher die auf demselben haftende Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernimmt, in das dieser Hypothek zu Grunde liegende Obligationsverhältniß zwischen dem Veräußerer und dem Gläubiger als persönlicher Schuldner ein (cf. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 1 p. 403 ff.). Zwar kann hier nicht ohne Weiteres von einer Succession gesprochen werden, eine solche tritt vielmehr erst ein, wenn unter den Voraussetzungen des § 41 Abs. 2 cit. der Veräußerer von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei wird, und vorher sind Veräußerer und Erwerber Solidarschuldner des Gläubigers (cf. Striethorst Archiv Bd. 95 p. 312 ff.). Allein der Grund, welcher bei der Succession zu der Annahme der Beweiskraft des urkundlichen Bekenntnisses auch gegen den Successor führt, nämlich der, daß das spätere Rechtsverhältniß auf das erste gegündet, von ihm abgeleitet, also auch durch dasselbe bedingt und von ihm abhängig ist (Savigny, System Bd. III. p. 10), trifft auch in gleicher Weise in dem Falle des Eintritts als Solidarschuldner nach § 41 Abs. 1 cit. bezüglich der Anerkenntnisse und Zugeständnisse des ursprünglichen Schuldners vor dem Eintritt des Solidarschuldners zu, wenn auch nachher der Letztere nach Analogie des § 438 Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts solche gegen sich nicht mehr gelten zu lassen braucht. H. S. i S. Mäder c. Quandt vom 19. Dezember 1882, Nr. 160/82 H. S.

Das Enteignugsgesetz vom 11. Juni 1874.

58. Die den Betheiligten nach § 30 a. a. O. nachgelassene Anfechtung der Verwaltungs-Entscheidung ist eine Klage und kein Rechtsmittel. Es ist eine Anfechtungsklage, da sie nicht schlechthin auf anderweite Feststellung der Entschädigung, wie der erste Richter im Widerspruch mit den Worten des Gesetzes annimmt, sondern nur „gegen" die gedachte „Entscheidung" d. h. nur Abänderung derselben gestattet ist. **III.** C. S. i. S. Kiel c. Altona-Kieler Eisenb. vom 22. Dezember 1882, Nr. 38/82 **III.**

Das Gesetz vom 22. April 1875 (Sperrgesetz).

59. Der § 1 sub. unterscheidet nicht zwischen Leistungen des Staates, welche im öffenlichen Rechte und solchen welche in privatrechtlichen Titeln ihren Grund haben. Dagegen sind durch den § 1 a. a. O. nicht auch solche Leistungen aus Staatsmitteln eingestellt, welche von Seiten des Staates oder seines Vorgängers nicht für die in dem Paragraphen erwähnten Institute bestimmt sind oder waren, welche er vielmehr ganz unabhängig von einem solchen Zwecke, dem sie erst später und zwar von anderer Seite gewidmet worden sind, deshalb schuldet, weil er ein auf einem ganz anderen Gebiete entstandenes Vertragsverhältniß zu erfüllen hat; **II.** C. S. i. S. Fiscus c. Priesterseminar Cöln vom 5. Januar 1883, Nr. 41/82 II.

Das Gesetz vom 8. Juli 1875 (Provinzialdotationsgesetz).

60. Wenn § 4 sub. bestimmt: Die Ueberweisung der in §§ 2 und 3 gedachten Summen an die — — — genannten Communalverbände erfolgt zur Verwendung für folgende Zwecke:

1. Fürsorge für den Neubau von chaussirten Wegen, und wenn § 87 ferner bestimmt, daß auf diese Communalverbände die ihnen durch dieses Gesetz auferlegten Verpflichtungen vom 2. Januar 1876 ab übergehen, so kann der Gesetzgeber unter „Neubau von chaussirten Wegen" unmöglich solche Chausseestrecken mit begriffen haben, welche vom 2. Januar 1876 bereits vollständig ausgebeutet waren und also einer Fürsorge für den Neubau gar nicht mehr bedurften, und man kann auch die Zahlung von Bauprämien für solche Chausseestrecken nicht als eine nach dem 2. Januar 1876 stattfindende Fürsorge für einen Neubau ansehen. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Prov. Ostpreußen vom 25. Januar 1883, Nr. 502/82 IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

61) Das Gesetz erklärt die Entmündigten gleich den Minderjährigen für handlungsunfähig und deren Rechtsgeschäfte in den gesetzlich bestimmten Fällen für anfechtbar. Landrechtssätze 502, 509, 1124, 1125; wie es aber betreffs der Minderjährigen außer Zweifel ist, daß die von einem Kinde das noch gar keinen Willen haben kann, abgegebenen Erklärungen wegen Mangels der Einwilligung (Landrechtssatz 1108) keinen Vertrag hervorbringen und daher die gesetzlichen Vorschriften über Anfechtung von Rechtsgeschäften Minderjähriger hier nicht Platz greifen, so muß auch das in den Landrechtssätzen 503 ff. wiedergelegte System der Anfechtung außer Betracht bleiben, wenn die Geistesstörung jede Einwilligung ausgeschlossen hat, also anstatt des in Landrechtssatz 503 zugelassenen Beweises, daß zur Zeit der Handlung die Ursache der Entmündigung schon kundbar vorhanden gewesen sei, der Beweis erbracht werden kann, daß in Folge der Geisteskrankheit die Einwilligung überhaupt gefehlt habe. — Dieser letztere Beweis ist aber darnach keineswegs schon dann erbracht, wenn feststeht, daß die geistige Störung, Schwäche, also Krankheit, welche sich im Laufe der

Zeit immer weiter entwickelte und schließlich in ihrem vollen Umfange zum Ausbruche gelangt ist, und zur Entmündigung geführt hat, schon zur Zeit der Handlung vorhanden gewesen sei, denn ein Mangel an klarem und logischem Denken, eine Beeinflussung oder Herabdrückung des Willens in Folge geistiger oder körperlicher Hemmungen heben den Willen noch nicht auf, wie denn auch die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Betrunkenheit nicht schon um deswillen angenommen wird, weil der Genuß geistiger Getränke einen abnormen Zustand hervorgerufen hat, sondern nur dann, wenn die Einwilligung geradezu unmöglich geworden ist. An diesem Unterschiede zwischen bloßer Beeinträchtigung und Schwächung des Denkens und Wollens und der gänzlichen Aufhebung der Willensfähigkeit durch die geistige Krankheit ist um so strenger festzuhalten, als das Gesetz sogar die Rechtsgeschäfte der durch Urtheil Entmündigten nicht für nichtig, sondern nur für anfechtbar erklärt. — II. C. S. i. S. Madtener c. Ehrle vom 9. Januar 1883, Nr. 417/82 II.

62. Der Grundeigenthümer ist befugt, durch Anlagen auf seinem Grundstücke dieses vor der Ueberschwemmung durch einen Fluß zu schützen, selbst wenn durch die Schutzvorrichtung dem benachbarten Grundeigenthum Schaden zugefügt wird. II. C. S. i. S. Bad. Fiscus c. Fürst Fürstenberg vom 29. Dezember 1882, Nr. 312/82 II.

63. Ob nach den Grundsätzen des Rheinischfranzösischen Rechtes über den Erbschaftserwerb der gesetzlichen Erben (C. c. 724) der Erbanspruch eines Erben in Bezug auf die noch ungetheilte Erbmasse an sich ein nach § 754 der Civilprozeßordnung pfändbares Vermögensrecht sei, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls aber kann die Pfändung eines solchen Antheilsrechtes im Ganzen nicht als Pfändung der einzelnen zur Erbmasse gehörenden Vermögensobjekte gelten, vielmehr muß eine solche je nach der Art der einzelnen Gegenstände in den dafür gesetzlich bestimmten besonderen Formen erfolgen, also bei zum Nachlasse gehörenden Forderungen gemäß § 730 der Civilprozeßordnung durch Zustellung an den Drittschuldner. II. C. S. i. S. Rensing c. Lürken vom 2. Januar 1883, Nr. 424/82 II.

64. Die Bestimmung des Art. 909 Abs. 1 C. C. ist auf Krankenwärter nicht auszudehnen. II. C. S. i. S. Jongern c. Kransen vom 23. Januar 1883, Nr. 438/82 II.

65. Der B. R. hat sich der namentlich in Frankreich herrschenden Rechtsprechung angeschlossen, wonach auch die in ein anderes, wenn gleich gar nicht gewolltes, Rechtsgeschäft eingekleidete (verschleierte) Schenkung giltig sein soll. Diese Gesetzesauslegung, sagt das R. G. kann jedoch nicht gebilligt werden, sondern es verdient namentlich von Pothier (contrat de vente Nr. 19), Duvergier (zu Toullier IV. Seite 301) Demolombe XX. Nr. 100 ff., Laurent XII Nr. 305 ff., Acolias II. Seite 452 und Michaux Seite 109 Nr. 533 vertheidigte Ansicht den Vorzug, wonach Mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form keine giltige Schenkung anzunehmen ist, wenn der Wille, zu schenken, in ein anderes gar nicht gewolltes und der Form der Schenkung entbehrendes Rechtsgeschäft eingekleidet worden ist. — Vgl. L. R. S. 931. II. C. S. i. S. Pfefferle c. Pfefferle vom 19. Januar 1883, Nr. 434/82 II.

66. Der, an der den Vorbehaltserben zustehenden Erbportion von dem einen Ehegatten gemäß Art. 1094 Abs. 1 c. c. dem überlebenden Ehegatten vermachte Nießbrauch kann nicht mit Befreiung von der Kautionsleistung — Art. 601 c. c. — verschenkt werden. II. C. S. i. S. Lambertz c. Schetter vom 5. Januar 1883, Nr. 419/82 II.

VIII. Provinzialrecht.

67. Die Rheinische Landgemeinde-Ordnung vom 23. Juli 1845, wenn sie von Aufnahme einer Anleihe spricht — §§ 97, 111 — versteht darunter nicht jedes Darlehen, sondern eine Kreditoperation größeren Maßstabs, bei welcher eine gewisse dauernde Belastung des Kontrahenten eintritt und die Verzinsung und Tilgung planmäßig zu erfolgen hat. II. C. S. i. S. Heerchen c. Bötticher vom 12. Januar 1883, Nr. 31/82 II.

M.

Rechtliche Wirkung der Ausstellung eines Wechselblankettaccepts und dessen Uebergabe an einen andern mit der Ermächtigung, das Blankett in verabredeter Weise auszufüllen. Ausfüllung des Blanko-Accepts nach dem Tode des Empfängers.

Erk. des R. G. I. C. S. vom 4. November 1882 i. S. Lubowski C. Wolff. Nr. 386/82 I. Kammergericht.

Der Beklagte wurde im Wechselprozeß als Acceptant eines vom 10. April 1880 datirten, von dem Kläger als Aussteller unterzeichneten und an eigene Ordre gestellten Wechsels unter Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte verurtheilt, an den Kläger 3000 Mark nebst Zinsen zu zahlen.

Bei Fortsetzung der Sache im ordentlichen Verfahren wurde Beklagter mit dem Widerklagantrage, den Kläger zur Herausgabe der in seinem Besitze befindlichen Wechselurkunde vom 10. April 1880 zu verurtheilen, abgewiesen.

Auf Berufung des Beklagten ist das Urtheil I. Instanz dahin abgeändert, daß Kläger unter Aufhebung des im Wechselprozeß ergangenen Urtheils und unter Verurtheilung desselben in die Kosten des Rechtsstreits mit seiner Klage aus dem Wechsel vom 10. April 1880 abgewiesen und auf die Widerklage verurtheilt wurde, diesen Wechsel an den Beklagten herauszugeben.

Auf Revision des Beklagten ist das B.-U. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe:

Die angefochtene Entscheidung beruht auf dem unbestrittenen Sachverhalt, daß der Beklagte das Formular des in Rede stehenden Wechsels mit dem von ihm unterzeichneten Vermerk „angenommen für 3000 Mark“ dem Kaufmann J. Langer zu Berlin übergeben, daß bei dem im Januar 1879 erfolgten Tode des J. Langer dieses Accept sich unausgefüllt in dessen Nachlaß befunden, und daß Kläger, welcher Vormund der Langer'schen Erben ist, nachdem er das Blanko-Accept im Nachlaß gefunden, dasselbe mit dem Datum „Berlin den 10. April 1880“ und mit seinem Namen als Aussteller an eigene Ordre ausgefüllt und im gegenwärtigen Prozeß in eigenem Namen daraus Klage erhoben hat.

Das Berufungsgericht gründet hierauf ohne weitere thatsächliche Feststellung die Abweisung der Klage und die Verur-

theilung des Klägers als Widerbeklagten zur Herausgabe des Wechsels, indem es hierfür zwei Gründe anführt:

1. weil, wenn auch Kläger formell zur Klage legitimirt sei, doch ein wechselrechtlicher Anspruch für ihn *nicht entstanden sei*, da ihm kein Wechselbegebungs- oder Uebertragungsvertrag zur Seite stehe;
2. weil seiner Klage der Einwand *rechtswidrigen und dolosen Verhaltens* entgegenstehe.

Weder in der erstern noch in der letztern Beziehung ist dem Berufungsgerichte beizutreten.

Durch die Ausstellung eines Wechselblankett-Accepts und dessen Uebergabe an einem Andern mit der Ermächtigung, das Blankett in verabredeter Weise auszufüllen, entsteht zwar keine Wechselforderung, so lange es der Urkunde an einem der in Artikel 4 der Wechselordnung vorgeschriebenen Erfordernisse mangelt. Aber es kommt hiermit nicht allein ein auf Begründung der Wechselobligation gerichteter Vorvertrag zustande, sondern es ist auch von Seiten des Acceptanten bereits alles geschehen, was seinerseits zur Begründung der Wechselobligation erforderlich ist. Es bedarf nur noch der Ausfüllung des Blanketts in den nach Artikel 4 der Wechselordnung wesentlichen Stücken, um die Wechselforderung gegen ihn ins Dasein zu rufen. Wenn nun auch die Verabredung nur dahin geht, daß der Empfänger die Ausfüllung in der verabredeten Weise bewirke, so entsteht doch die Wechselforderung gegen den Acceptanten für den durch Besitz und Inhalt der Wechselurkunde als Wechselgläubiger Legitimirten auch dann, wenn die Ausfüllung des Blanketts nicht durch den Empfänger oder nicht in der verabredeten Weise erfolgt ist. Selbst wenn die nach Uebergabe des Blanketts hinzugefügte Unterschrift des Trassanten falsch oder verfälscht ist, behält das Accept nach der Wechselordnung Artikel 75 seine verpflichtende Kraft. Um so mehr ist dies der Fall, wenn sie echt ist, aber ihre Beifügung oder die sonstige Ausfüllung des Blanketts der zwischen dem Empfänger desselben und dem Blanko-Acceptanten getroffenen Verabredung nicht entspricht.

> Vgl. *Thöl*, Wechselrecht, 4. Auflage § 34 Nr. 10 ff., § 81 Note b.

Die Wechselforderung *besteht* gegen den Acceptanten auch in diesen Fällen. Er kann sich nur unter der Einschränkung des Artikels 82 der Wechselordnung der *Einrede* bedienen, daß die Ausfüllung abredewidrig geschehen, mithin die Voraussetzung nicht eingetreten sei, unter welcher er die Wechselverpflichtung durch das Accept übernommen habe. Das Berufungsgericht irrt daher, indem es annimmt, daß zur Entstehung der Wechselforderung für den durch Besitz und Inhalt des Wechsels als Gläubiger legitimirten Kläger außer dem durch Ausstellung des Blanko-Accepts und Uebergabe desselben an Langer zustande gekommenen Vertrag noch ein weiterer Wechsel-Begebungs- oder Uebertragungsvertrag erforderlich gewesen sei.

Was sodann die Einrede des rechtswidrigen und dolosen Verhaltens des Klägers betrifft, so kommt es nicht darauf an, ob Kläger sich gegenüber den unter seiner Vormundschaft stehenden *Langer'schen Erben* eines solchen Verhaltens schuldig gemacht habe. Denn selbst wenn dem Kläger, was übrigens nicht festgestellt ist, eine wissentliche Verletzung seiner Vormundspflichten zur Last fiele, würde der Beklagte aus diesem ihm fremden Rechtsverhältniß eine Einrede nicht entnehmen können. Es handelt sich vielmehr nur darum, ob Kläger gegenüber dem *Beklagten* sich des ihm vom Berufungsgericht zur Last gelegten Verhaltens schuldig gemacht habe. Sieht man aber, wie das Berufungsgericht thut, von der Behauptung des Beklagten ab, daß er das Blanko-Accept dem Langer unter der ausdrücklich vereinbarten Bedingung gegeben habe, daß nur Langer selbst dasselbe benutzen dürfe, so ist weder darin, daß dasselbe nach dem Tode des Langer überhaupt noch ausgefüllt, noch darin, daß es auf den Namen des Klägers als Trassanten und Remittenten ausgefüllt worden ist, ein widerrechtliches Verhalten gegen den Beklagten zu erkennen.

In Uebereinstimmung mit dem vormaligen Reichs-Oberhandelsgericht (Entscheidungen Band 13 Seite 299, Band 14 Seite 54, Band 21 Seite 326) und Obertribunal zu Berlin (Entscheidungen Band 58, Seite 331) ist anzunehmen, daß die Ausfüllung des Blanko-Accepts auch noch nach dem Tode des Empfängers stattfinden darf, weil die dem Letztern eingeräumte Befugniß, durch Ausfüllung des Blanketts gemäß der getroffenen Verabredung einen Wechsel herzustellen, nicht auf eine nach den Grundsätzen des Mandats zu beurtheilende, dem Widerruf unterliegende und mit dem Tode des Mandatars erlöschende Vollmacht zurückzuführen, sondern als ein dem Empfänger in seinem Interesse unwiderruflich eingeräumtes Recht anzusehen ist, welches wegen seines vermögensrechtlichen Charakters auf die Erben übergeht, wenn ihm diese Eigenschaft nicht durch Uebereinkunft zwischen dem Aussteller und Empfänger des Blanko-Accepts entzogen ist. Der hiergegen erhobene Einwand, es handle sich nicht um ein schon erworbenes Recht, sondern nur um die Möglichkeit eines künftigen Rechtserwerbs,

> vgl. *Voigt* in Busch Archiv Band 40 Seite 82, 87,

ist unzutreffend, da zwar eine Wechselforderung noch nicht besteht, aber ein durch Vorvertrag

> vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 2 Seite 90

begründetes Recht auf Herstellung einer solchen.

Daß der Empfänger eines acceptirten Wechselblanketts nur befugt sei, dasselbe auf *seinen* Namen als Aussteller auszufüllen, dagegen die Befugniß, dasselbe unausgefüllt einem Andern zur Ausfüllung auf *dessen* Namen zu überlassen, ihm ohne besondere Verabredung nicht zustehe,

> vgl. *Voigt* a. a. O. Seite 69 ff.

kann nicht für richtig erachtet werden. Wenn geltend gemacht wird, daß bei Unterstellung der Uebertragbarkeit des unausgefüllten Blankoaccepts dasselbe den Charakter eines Inhaberpapiers annehmen würde, welches Private ohne staatliche Konzession auszugeben nicht befugt seien, so beseitigt sich dieser Einwand, — abgesehen davon, daß letztere Behauptung nicht überall zutreffend ist (vgl. Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 12 Seite 303, Band 17 Seite 151), — durch die Erwägung, daß ein acceptirtes Wechselblankett kein Inhaberpapier ist, weil der Acceptant nicht jedem Inhaber, sondern nur demjenigen zu zahlen verspricht, welcher nach Ausfüllung des Blanketts laut der Wechselurkunde als Wechselgläubiger erscheint. Daß unausgefüllte Blankoaccepte in gleicher Weise wie Inhaberpapiere von Hand zu Hand begeben werden können, widerspricht dem Verbote, Wechsel auf Inhaber auszustellen, so wenig, wie die

Begebung in blanco indossirter Wechsel von Hand zu Hand. Wenn ferner geltend gemacht wird, daß der Aussteller eines Blankoaccepts dem Empfänger, welchem er die Ausfüllung überläßt, hierdurch ein Vertrauen schenkt, welches er gegen unbekannte Dritte, denen der Empfänger die Ausfüllung überläßt, nicht hegen kann, so würde diese an sich richtige Bemerkung von entscheidender Bedeutung sein, wenn es sich darum handelte, den Umfang einer lediglich vom Willen des Machtgebers abhängigen Vollmacht zu bestimmen. Da aber, wie bereits erwähnt, die Befugniß des Empfängers zur Ausfüllung des Blanketts nicht auf eine Vollmacht des Acceptanten zurückzuführen ist, so muß bei Bestimmung des Umfangs des dem Empfänger eingeräumten Rechts auf den beiderseitigen Willen Rücksicht genommen und im Zweifel das im Verkehr übliche als beiderseits gewollt angesehen werden. Daß es aber, wenn auch vielleicht weniger im Großhandelsverkehr (vgl. Voigt a. a. O. Seite 97), doch im sonstigen Verkehr nicht ungebräuchlich ist, acceptirte Wechselblankette unausgefüllt von Hand zu Hand gehen und erst von einem spätern Nehmer mit dessen Namen unterzeichnen zu lassen, kann nicht bezweifelt werden. Daß der Blankoacceptant sich in einer günstigeren Lage befindet, wenn der Nehmer des Blankoaccepts den Wechsel selbst als Aussteller unterzeichnet, als wenn dies durch einen Dritten geschieht, indem er dem Erstern bei Geltendmachung seines Rechts aus Artikel 23 Absatz 2 der Wechselordnung die Einreden aus dem zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältniß entgegensetzen kann, die ihm gegen einen Dritten nicht zustehen, berechtigt nicht zu dem Schlusse, daß er nur dem Nehmer selbst das Recht zur Ausfüllung des Blanketts einräumen wollte; denn auch dann, wenn der Nehmer den Wechsel als Aussteller unterzeichnet, läuft der Blankoacceptant Gefahr, die ihm gegen den Nehmer zustehenden Einreden gegenüber dem Remittenten oder Indossatar nicht geltend machen zu können. Es kann demnach nicht als allgemeine Regel aufgestellt werden, daß der Empfänger eines acceptirten Wechselblanketts dasselbe nur auf **seinen** Namen als Aussteller auszufüllen befugt sei, wie auch von dem vormaligen Obertribunal zu Berlin in dessen Erkenntniß in Striethorst Archiv Band 53 Seite 205, Archiv für Wechselrecht Band 17 Seite 104, dieser allgemeine Satz nicht aufgestellt ist. Vielmehr ist mit dem vormaligen Reichs-Oberhandelsgericht (Entscheidungen Band 6 Seite 51) anzunehmen, daß die Beantwortung der Frage, ob der Empfänger das Blankoaccept unausgefüllt weiter begeben und dessen Ausfüllung dem späteren Nehmer überlassen darf, in jedem einzelnen Falle nach der Verabredung zwischen dem Aussteller und Empfänger des Blankoaccepts zu beantworten, in Ermangelung einer solchen Verabredung aber zu berücksichtigen ist, daß es im Verkehr üblich ist, Blankoaccepte unausgefüllt weiter zu begeben. Dies verkennt das Berufungsgericht, indem es, ohne die Wahrheit der Behauptung des Beklagten hinsichtlich einer zwischen ihm und Langer ausdrücklich getroffenen Verabredung festzustellen, den Langerschen Erben und deren Vormund das Recht abspricht, das in Rede stehende Wechselblankett auf den Namen des Klägers als Ausstellers auszufüllen.

Das angefochtene Urtheil ist demnach gemäß dem Antrage des Revisionsklägers aufzuheben.

In der Sache selbst kann nicht schon jetzt endlich erkannt werden. Der Kläger räumt ein, daß ihm diejenigen Einreden entgegengesetzt werden können, welche dem Langer oder dessen Erben entgegengesetzt werden könnten, wenn die Wechselklage von diesen und nicht, wie geschehen, von dem Kläger im eigenen Namen erhoben worden wäre. Der Beklagte hat nun in erster Instanz behauptet, das Blankoaccept sei dem Langer unter der ausdrücklich vereinbarten Bedingung gegeben worden, daß Langer dasselbe **nur selbst** benutzen dürfe, und ferner, dasselbe sei als **Gefälligkeitsaccept** mit der Bedingung gegeben worden, daß dem Beklagten daraus dem Langer gegenüber eine Zahlungsverpflichtung nicht erwachsen solle. Die Wahrheit dieser in zweiter Instanz nicht zurückgenommenen, von dem Kläger bestrittenen beiden Behauptungen ist noch nicht festgestellt. Es bedarf mithin behufs Entscheidung der Sache noch thatsächlicher Feststellungen, weshalb dieselbe zu weiterer Verhandlung und Entscheidung über die Klage und Widerklage in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen ist.

Ungültige Zustellung der Berufungsschrift an den in einer früheren Berufungsinstanz bestellten Prozeßbevollmächtigten des Berufungsbeklagten.*)

Erk. des R. G. II. C. S. i. S. Pfeiffer c. Knorr vom 22. Dezember 1882, Nr. 410/82 II. O. L. G. Dresden.

Die Beklagte hatte gegen das am 20. Dezember 1880 verkündete Endurtheil des Landgerichts Berufung eingelegt. Durch Urtheil des O. L. G. vom 22. Oktober 1881 wurde jedoch ihr Rechtsmittel für wirkungslos erklärt, weil es an dem Nachweise fehlte, daß und zu welcher Zeit das angefochtene Urtheil zugestellt worden sei. Das oberlandesgerichtliche Urtheil ging in Rechtskraft über. Darauf ließ die Beklagte das landesgerichtliche Urtheil vom 21. Februar 1882 dem erstinstanzlichen Anwalte des Klägers, dagegen am 6. März 1882 eine anderweite Berufungsschrift dem Rechtsanwalt X. beim O. L. G., welcher hinsichtlich der ersten Berufung Prozeßvollmacht für den Kläger gehabt hatte, zustellen. Am 6. März 1882 war derselbe mit Vollmacht zu dessen Vertretung gegenüber der zweiten Berufung noch nicht versehen. Die neue Vollmacht erhielt er erst am 9. Mai 1882.

In dem ersten Termin vor dem Berufungsgerichte, am 13. Mai 1882, vereinbarten die Parteien „vor Eintritt in die mündliche Verhandlung die Aufhebung des Termins". Bei der späteren Verhandlung der Sache wendete der Kläger ein, daß die Zustellung der zweiten Berufungsschrift den Vorschriften des § 164 der C. P. O. nicht entspreche. Das O. L. G. beschloß, zunächst über die Formalien der Berufung zu verhandeln.

Mit Urtheil vom 7. Juni 1882 ist dieselbe als unzulässig verworfen und die Beklagte für schuldig erklärt worden, die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen. Die Urtheilsgründe führen aus: Der Berufungsschriftsatz ist nicht in der gesetzlich (§ 164 C. P. O.) vorgeschriebenen Weise zugestellt. Am Tage der Zustellung war der Rechtsanwalt X. nicht mehr Bevollmächtigter des Klägers für die Berufungsinstanz; denn die neuerliche Vollmacht datirt von einem späteren Tage, und die ältere Vollmacht

*) Anscheinend contra das Juristische Wochenschrift 1882 S. 259 Nr. 6 bezogene Urtheil des R. G. V. C. S.

vom 5. Oktober 1881 kann über die damals vorliegende Berufung hinaus nicht ausgedehnt werden. Durch die ältere Vollmacht war X. weder für alle Prozeßhandlungen, welche in dem vorliegenden Rechtsstreit überhaupt in der Berufungsinstanz nöthig werden konnten, beauftragt, noch für alle künftig in zweiter Instanz vorkommende Zustellungen zum Zustellungsbevollmächtigten ernannt. Dem Ertheiler der Vollmacht, dem erstinstanzlichen Anwalte des Klägers, hat nach deren Wortlaut nur die damalige Berufung „vorgeschwebt". Dieselbe „bildete eine Instanz für sich, welche durch das am 22. Oktober 1881 erlassene Urtheil abgeschlossen ist. Die gegenwärtige Berufung ist nicht als eine Fortsetzung jener Instanz, sondern als eine neue Instanz anzusehen." Auch bietet die ältere Vollmacht keinen Anhalt dafür, daß der Aussteller beabsichtigt hätte, den Anwalt X. für alle im gegenwärtigen Rechtsstreite vorkommenden, auf ein Berufungsverfahren bezüglichen Zustellungen zum bloßen Zustellungsbevollmächtigten zu ernennen. Der Zustellungsmangel würde dadurch nicht geheilt sein, daß X. die Zustellung annahm und der Verlegung des Termins vom 15. Mai 1881 zustimmte; ebenso wenig dadurch, daß der erstinstanzliche Anwalt des Klägers nach der Zustellung dem X. anderweite Vollmacht ertheilte. Denn ein Verzicht auf die Befolgung der Vorschriften des § 164 der C. P. O. ist unwirksam. Im vorliegenden Falle ist überdies wenigstens bei Eröffnung der mündlichen Verhandlung über die Berufung die fragliche Zustellung von dem Empfänger selbst als ungesetzlich bezeichnet worden.

Die von der Beklagten gegen das zweite Berufungsurtheil eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe:

Der Ansicht des O. L. G., daß unter den vorliegenden Umständen die Zustellung der zweiten Berufung nicht an den Anwalt geschehen durfte, welcher den Berufungsbeklagten bei der Verhandlung über die erste Berufung vertreten und zur Zeit der Zustellung noch nicht anderweite Prozeßvollmacht hatte, war beizustimmen. Durch die zweite Berufung wurde in der That eine neue Instanz eröffnet. Denn die vorherige Berufung der Beklagten war mit Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung, welche das Rechtsmittel für wirkungslos erklärte, endgültig abgethan. Die bei der früheren Berufung thätig gewesenen Parteianwälte hatten ihren Auftrag erfüllt. Sie konnten höchstens dann nochmals in Thätigkeit treten, wenn hinsichtlich der ersten Berufung eine anderweite Entscheidung des O. L. G. nöthig wurde (§ 163 der C. P. O.), oder wenn eine Revisionsschrift zuzustellen war und der Revisionsbeklagte einen Prozeßbevollmächtigten für die dritte Instanz noch nicht bestellt hatte (§ 164 der C. P. O). Ein derartiger Fall ist gegenwärtig nicht in Frage.

Daß beide Berufungen das nämliche Urtheil angehen und denselben Zweck verfolgen, rechtfertigt keine andere Beurtheilung der Sachlage. Jede Berufung für sich bildet aber ein selbstständiges Rechtsmittel. Der Begriff „Instanz" im Sinne des § 164 ist von dem Berufungsgericht keineswegs unrichtig aufgefaßt worden. Wenn § 77 der C. P. O. bestimmt, „die Prozeßvollmacht ermächtigt zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen", so folgt hieraus und aus den Bestimmungen der §§ 79, 83 zwar soviel: Der Prozeßbevollmächtigte erster Instanz gilt im Anwaltsprozesse dem Gegner gegenüber für sämmtliche Prozeßhandlungen, welche bei dem Gerichte erster Instanz, gleichviel in welchem Prozeßabschnitt, zu vollziehen sind (die im § 79 Absatz 1 erwähnten ausgenommen), bis zur Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts als Vertreter seiner Partei. Allein diese Regel findet nicht so unbeschränkt Anwendung auf die oberinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten. Für das Gericht höherer Ordnung ist der „Rechtsstreit" im Sinne des § 77 beendet, sobald das Rechtsmittel sich erledigt hat, zufolge dessen das obere Gericht mit der Sache befaßt wurde. Gelangt der Prozeß später, anläßlich neuer selbstständiger Rechtsmittel, wiederholt an dasselbe Obergericht, so stellt sich das anderweite Verfahren der Oberinstanz nicht als Fortsetzung des früheren Verfahrens, also nicht als Fortsetzung der früheren Instanz und eben deshalb für das angerufene Obergericht nicht als derselbe „Rechtsstreit" dar. Darum bedarf es zur Parteivertretung in der neuen Instanz auch der Bestellung neuer Prozeßbevollmächtigter. Der Auftrag der früher bestellt gewesenen Bevollmächtigten ist mit der früheren Instanz ganz ebenso erloschen, wie der Auftrag des erstinstanzlichen Anwaltes mit der Beendigung des Rechtsstreites erlischt.

Daß die dem Anwalt X. unter dem 5. Oktober 1881 ertheilte Vollmacht über die Vertretung des Klägers zur Abwehr der ersten Berufung nicht hinausging, hat das O. L. G. ohne Rechtsirrthum thatsächtich festgestellt.

Mit Recht ist sonach die dem Anwalt X. am 6. März 1882 geschehene Berufungszustellung für wirkungslos und demzufolge die Berufung selbst für unzulässig angesehen worden. Ob der fragliche Zustellungsmangel verziehen werden konnte, war nicht zu erörtern, weil keine Verzeihung vorliegt. Der Mangel ist bei Beginn der mündlichen Verhandlung, welche auf Grund der Zustellung stattfand, von dem Vertreter des Klägers gerügt worden und vorher brauchte er nicht gerügt zu werden (§ 267 Absatz 1 C. P. O.).

Die Revision war somit zurückzuweisen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Franz Dilschmann bei dem Amtsgericht in Hettstedt; — Gröger bei dem Amtsgericht in Festenberg; — Ehrlich bei dem Amtsgericht in Erfurt; — Dr. Nicolaus bei dem Amtsgericht in Münsterberg; — Luft bei dem Amtsgericht in Ober-Glogau. —

In der Liste der Rechtsanwalte sind gelöscht: Seubich bei dem Landgericht in Dresden; — Amend bei dem Amtsgericht in Langen. —

Ernennungen.

Ernannt sind: Die Rechtsanwalte Stiebler und Cohn, beide zu Breslau, zu Notaren im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Breslau; — der Rechtsanwalt Nowoczyn in Zempelburg zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Marienwerder; — der Rechtsanwalt Senn zu Hechingen zum Notar für den Umfang der hohenzollernschen Lande; — der Rechtsanwalt Weyland zu Treptow a/R. zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Stettin; — der Rechtsanwalt Boehm zu Falkenberg O.-S. zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Breslau, und der Rechtsanwalt Dr. Martinius zu Erfurt zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Naumburg a. S. —

Todesfälle.

Pantke in Münsterberg; — Frölke in Havelberg.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Hierzu eine Inseraten-Beilage.

№ 14 und 15. Berlin, 15. April. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Unter welchen Voraussetzungen kann der Anwalt für Handlungen, welche statt seiner ein dem Anwaltstande nicht angehöriger Substitut vorgenommen hat, liquidiren?

Dem nichtamtlichen Theil des Preußischen Justizministerialblatts entnehmen wir zu dieser Frage folgende Darlegung:

Wiederholt ist es in Frage gekommen: ob ein Rechtsanwalt berechtigt sei, in Fällen, in denen eine Vertretung der Partei durch einen Anwait nicht geboten ist, Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 (Reichs-Gesetzbl. S. 176) auch für die, an sich zum Gebührenbezuge berechtigende Handlungen zu verlangen, welche nicht von ihm selbst, sondern statt seiner von einem, dem Anwaltsstande nicht angehörigen Substituten, insbesondere von einem noch nicht zwei Jahre im Vorbereitungsdienst beschäftigten Referendar vorgenommen worden seien?

Diese Frage hat in einem, dem Justizminister von einem Landgerichtspräsidenten erstatteten Berichte eine eingehende Erörterung gefunden. Im Hinblick auf das allgemeine Interesse, welches die Frage bietet, wird der erwähnte Bericht nachstehend veröffentlicht.

.........., den 23. Februar 1883.

In Gemäßheit der hochgeehrten Verfügung vom 9./11. d. M. verfehle ich nicht, Ew. Excellenz hierneben den Bericht des hiesigen Königlichen Amtsgerichts vom 21./21 d. M. über die Praxis, welche sich bei demselben in der nebenbezeichneten Angelegenheit gebildet hat, zu übersenden und zugleich Nachstehendes gehorsamst zu berichten:

Nach dem angeschlossenen Berichte des Amtsgerichts kann als feststehend angenommen werden, daß sich bei demselben in zweierlei Beziehung eine bestimmte Praxis gebildet hat, einmal dahin, daß Rechtsanwalte, wenn sie durch andere Personen als Referendare vertreten sind, für die an sich zum Gebührenbezuge berechtigenden Handlungen Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 nicht erhalten, zweitens dahin, daß sie solche erhalten, wenn sie durch mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt gewesene Referendare vertreten sind. Dagegen besteht darüber, ob sie auch für diejenigen Handlungen, welche von einem noch nicht zwei Jahre im Vorbereitungsdienst beschäftigten Referendare vorgenommen worden sind, jene Gebühren verlangen können, eine bestimmte Praxis nicht, weil derartige Fälle überhaupt nicht vorgekommen sind.

Was nun meine eigene Ansicht anbelangt, so scheint es mir zunächst nicht zweifelhaft zu sein, daß Rechtsanwalte für solche, an sich zum Gebührenbezuge berechtigende Handlungen, welche statt ihrer von einem, weder dem Anwallsstande angehörigen, noch die Stellung als Referendar bekleidenden Substituten vorgenommen sind, Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 nicht beanspruchen können. Denn diese Gebührenordnung stellt nach § 1 die Vergütung für die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts fest und gewährt auch nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, daß sie auch auf andere Personen Anwendung finden solle, welche statt der Rechtsanwalte als Prozeßbevollmächtigte oder Beistände der Parteien vor Gericht auftreten. So wenig daher eine dem dem Anwaltsstande nicht angehörige Person, welche von einer Partei unmittelbar beauftragt worden ist, sie als Prozeßbevollmächtigter vor dem Amtsgerichte zu vertreten oder als ihr Beistand vor demselben zu fungiren, berechtigt ist, Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwalte zu verlangen, so wenig kann auch ein von der Partei beauftragter Rechtsanwalt, welcher sich wiederum durch eine nicht dem Anwaltsstande angehörige Person vertreten läßt, für die betreffenden von dieser Person vorgenommenen Handlungen diejenigen Gebühren beanspruchen, welche ihm zugekommen sein würden, wenn er diese Handlungen selbst vorgenommen hätte. Vielmehr steht auch in dem letzleren Falle dem Rechtsanwalt nur eine vom Richter nach billigem Ermessen zu arbitrirende Vergütung der Auslage für die Bezahlung der Vertretung zu, wie in ersterem Falle die Partei selbst ihrem Vertreter vor Gericht eine, in Ermangelung einer Vereinbarung

nach richterlichem Ermessen festzusetzende Vergütung zu leisten hat. Selbstverständlich ist jedoch, daß, wenn ein Rechtsanwalt durch Vornahme einer Rechtshandlung eine bestimmte Gebühr bereits verdient hat, z. B. die Verhandlungsgebühr durch Auftreten in einem Termine, in welchem mündlich zur Hauptsache verhandelt wurde, es ohne Einfluß bleibt, wenn nachher ein Nichtanwalt die unter dieselbe Gebühr fallende Thätigkeit fortsetzt, z. B. in einem späteren Termine, für welchen eine neue Gebühr, wie die Beweisgebühr, nicht beansprucht werden kann, weiter verhandelt.

Diese aus den positiven Bestimmungen wie aus dem Zwecke der Gebührenordnung für Rechtsanwalte sich ergebenden Grundsätze erleiden jedoch meines Erachtens in Folge der Bestimmungen des § 25 der Rechtsanwaltsordnung insofern eine Modifikation, als eine Vertretung des Rechtsanwalts durch einen im Justizdienste befindlichen Rechtskundigen in Frage steht, welcher mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt worden ist.

Allerdings regelt der § 25 a. a. O., welcher von der Stellvertretung eines Rechtsanwalts in verschiedener Richtung handelt, seinem Wortlaute nach keineswegs auch allgemein die Wirkung einer solchen Vertretung, insbesondere hinsichtlich des Anspruchs auf die gesetzliche Gebühr, vielmehr bestimmt er in den Absätzen 1 und 2 nur, durch welche Personen die Stellvertretung bei zeitweiser Behinderung eines Rechtsanwalts an der Ausübung seines Berufs soll vorgenommen werden können und inwieweit zu der Uebernahme eine Mitwirkung der Landesjustizverwaltung erforderlich ist, und erörtert sodann in dem von der Reichstagskommission hinzugefügten Absatz 3 lediglich eine einzelne Wirkung der Stellvertretung (im engeren und weiteren Sinne).

Allein die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergiebt meines Erachtens deutlich, daß damit zugleich rücksichtlich der weiteren Wirkungen, insbesondere hinsichtlich des Anspruchs auf die gesetzliche Gebühr, hat eine Entscheidung getroffen werden sollen.

Zunächst kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn das Gesetz für einen an der Ausübung seines Berufs zeitweise verhinderten Rechtsanwalt eine besondere Stellvertretung schafft und dazu nur Rechtsanwalte oder Rechtskundige, welche mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt worden sind, zuläßt — und zwar letztere lediglich auf Anordnung der Landesjustizverwaltung —, es diese Stellvertreter auch mit den vollen Befugnissen des Rechtsanwalts, namentlich auch hinsichtlich des Gebührenbezuges, ausstatten will; es liegt dies schon im Begriffe der Stellvertretung und folgt mit Nothwendigkeit aus der Erwägung, daß einem Rechtsanwalt, dem aber hier die mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt gewesenen Rechtskundigen völlig gleich gestellt sind, Gebühren nach der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 ohne Rücksicht darauf zustehen, ob er unmittelbar für die Partei oder als Stellvertreter eines anderen Rechtsanwalts handelt. Zudem ist, wenngleich die Motive zu dem — dem § 25 des Gesetzes entsprechenden — § 21 der Vorlage der verbündeten Regierungen eine hierauf bezügliche Aeußerung nicht enthalten, doch nicht nur bei Berathung des § 21 es als selbstverständlich bezeichnet, daß dem in der Vorlage erwähnten Stellvertreter, auch wenn er ein nicht bei demselben Gerichte zugelassener Rechtsanwalt oder ein im Vorbereitungsdienst begriffener Rechtskundiger sei, also nach der Vorlage durch Anordnung der Landesjustizverwaltung bestellt sein müsse, die Rechte des durch ihn vertretenen Anwalts auch im Anwaltsprozesse *im vollen Umfange* zustehen, sondern es ist auch am Schlusse der Diskussion unter Zustimmung des anwesenden Regierungsvertreters von der Kommission konstatirt worden:

> „Daß der Rechtsanwalt auch im Falle einer Stellvertretung denselben Anspruch auf Erstattung der Gebühren und nothwendigen Auslagen hat, wie wenn er selbst die Partei vertritt, und daß auf diese Gebühren und Auslagen die Bestimmungen des § 87 Absatz 2 der Civilprozeßordnung Anwendung finden".
>
> Vergl. Drucks. des Reichstags, 3. Legislaturperiode II. Session 1878 Nr. 173 S. 25 und 26.

Aus dieser Verhandlung und Konstatirung findet aber andererseits der von mir oben bereits vertheidigte Satz, daß *andere Personen*, als rechtskundige Vertreter eines Rechtsanwalts, welche die Vertretung des letzteren übernommen haben, einen Anspruch auf die gesetzlichen Gebühren nicht machen können, per argumentum e contrario eine fernere Bestätigung.

Es fragt sich nun weiter — und diese Frage ist weit zweifelhafter —, ob dem gemäß Absatz 1 und 2 des § 25 ausdrücklich zu Stellvertretern Bestellten die im Schlußsatze des § 25 bezeichneten Rechtskundigen hinsichtlich des Gebührenbezuges gleichstehen, oder ob sie umgekehrt hier denselben gegenübergestellt sein sollen. Der Wortlaut könnte hier mit einigem Anschein für eine Entscheidung im letzteren Sinne angeführt werden; die Entstehungsgeschichte des Gesetzes weist aber meines Erachtens mit Nothwendigkeit auf eine Entscheidung im ersteren Sinne hin.

Der Absatz 3 des § 25 fand sich, wie bereits oben bemerkt worden, in der Regierungsvorlage nicht, verdankt vielmehr seine Enstehungsgeschichte einem fast gleichlautenden Antrage eines Mitgliedes der Reichstagskommission, welcher wiederum durch eine Petition der Berliner und Breslauer Rechtsanwalte an den Reichstag veranlaßt worden war. In dieser Petition war hervorgehoben, daß die in der Regierungsvorlage vorgesehene Stellvertretung *eines an der Ausübung seines Berufs zeitweise behinderten* Rechtsanwalts den Bedürfnissen nicht genüge, daß vielmehr auch abgesehen von diesem Falle Vorsorge dafür getroffen werden müsse, daß ein mit Geschäften überhäufter Rechtsanwalt sich durch andere Rechtskundige als Rechtsanwalte namentlich bei den Amtsgerichten vertreten lassen könne. Im Anschluß hieran stellte ein Mitglied der Reichstagskommission den Antrag auf Hinzufügung des Absatz 3, und ist zur Begründung desselben nach dem Berichte der Reichstagskommission — Drucksachen des Reichstags a. a. O. S. 26 — Folgendes hervorgehoben worden:

> „Es frage sich, ob nicht auch abgesehen von dem Falle einer zeitweisen Verhinderung und abgesehen von der Anordnung der Justizverwaltung eine, wenn auch beschränkte *Stellvertretung* des Anwaltes durch den im Vorbereitungsdienst beschäftigten Rechtskundigen zulässig sein soll, und diese Frage bejahe der Antrag, der sich im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit einem desfallsigen Gesuche der Berliner und Bres-

lauer Rechtsanwalte befinde. Es liege die Zulassung einer solchen Stellvertretung ebensowohl im Interesse der Referendare als im Interesse der Rechtsanwalte. — Was nun die Formulirung des Antrages betreffe, so stehe nach den Bestimmungen des Civilprozesses Jedermann, mithin auch den Referendaren, das Recht zu, bei den Amtsgerichten, und wo es sonst einer Vertretung durch Anwalte nicht bedarf, als Beistand oder Vertreter zu fungiren. Es würde deshalb einer besonderen Vorschrift gar nicht bedürfen, wenn nicht in § 143 der Civilprozeßordnung dem Amtsrichter die Befugniß gegeben wäre, solche Beistände, die keine Rechtsanwalte sind, unter gewissen Voraussetzungen zurückzuweisen oder an der Vertretung zu verhindern. Es komme also nur darauf an, die Anwendung des § 143 auf die hier in Rede stehenden Stellvertreter auszuschließen, um ihr unbehindertes Auftreten für den Anwalt in allen Fällen, in denen es der Vertretung durch Anwalte nicht bedarf, zu ermöglichen. Zweckmäßig sei es jedoch, diese Begünstigung nicht sofort nach bestandener Prüfung, sondern im Anschluß an § 139 der Strafprozeßordnung und an die Vorlage erst nach zweijährigem Vorbereitungsdienst eintreten zu lassen, weil nur unter diesen Voraussetzungen eine genügende praktische Vorbildung zu erwarten sei. Zu beschränken sei diese Begünstigung ferner auf solche Personen, welche noch im Justizdienste sind, und treffe sie unter dieser Voraussetzung auch die Assessoren."

Der Antrag wurde darauf nach dem Berichte angenommen, und sodann erfolgte unter Zustimmung des Regierungsvertreters die bereits oben mitgetheilte Konstatirung der Kommission rücksichtlich des Anspruchs des Rechtsanwalts auf Erstattung der gesetzlichen Gebühren und nothwendigen Auslagen auch im Falle der Stellvertretung.

Aus diesem Gange der Verhandlungen geht klar hervor, daß es in der Absicht der Reichstagskommission lag, zur Befriedigung eines bei beschäftigten Rechtsanwalten sich stark geltend machenden Bedürfnisses die Stellvertretung der Rechtsanwalte durch im Vorbereitungsdienste befindliche Rechtskundige im Parteiprozesse über den in der Regierungsvorlage (Absatz 1) enthaltenen Fall hinaus zu erweitern und auch diese Stellvertretung besonders zu begünstigen. Es geht ferner daraus hervor, daß man nicht daran gedacht hat, diese — wenngleich den Bestimmungen der Civilprozeßordnung §§ 74, 75 entsprechend auf Fälle, in denen eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht geboten ist, beschränkte — Stellvertretung inhaltlich zu einer anderen zu gestalten, als die in der Vorlage vorgesehene, und daß man die Vertreter, welche in Gemäßheit des Absatz 3 auftreten, insbesondere hinsichtlich des Gebührenbezuges ebenso hat stellen wollen, wie die in Gemäßheit des Absatz 1 fungirenden Stellvertreter. Allerdings ist im Absatz 3 für diejenigen jungen Rechtskundigen, welche — abgesehen von den Fällen des Absatz 1 — einen Rechtsanwalt vertreten, nicht der Ausdruck „Stellvertreter" gebraucht, ja sie werden sogar in den Worten „ohne als dessen Stellvertreter bestellt zu sein" scheinbar in einen gewissen Gegensatz zu den Stellvertretern gebracht. Allein jene Worte sollen, wie aus dem Berichte der Kommission, in welchem auch die Vertreter nach Maßgabe des Absatz 3 stets ununterschiedlich als Stellvertreter bezeichnet werden, mit Nothwendigkeit geschlossen werden muß, nur bedeuten, daß es sich hier nicht um Stellvertreter im Sinne des Absatz 1 handle, was im ersten Satz des Absatz 3 ausdrücklich gesagt und eben deshalb wahrscheinlich im zweiten Satze nicht ausdrücklich wiederholt ist. Aus gleichem Grunde aber muß unter dem „Falle einer Stellvertretung", von welchem in der mehrfach erwähnten Konstatirung der Kommission die Rede ist, nicht blos ein Fall der Stellvertretung nach Absatz 1, sondern auch nach Absatz 3 verstanden sein. Denn sonst würde die Konstatirung, welche sich unmittelbar an die vorausgegangene Verhandlung anschließt, bei welcher auch die Vertreter des Absatz 3 stets als Stellvertreter bezeichnet wurden, nicht nur nicht mit letzterer harmoniren, sondern es würde auch der hauptsächlichste Zweck, weshalb der Absatz 3 von der Kommission hinzugefügt wurde, die Rücksicht auf das Interesse beschäftigter Rechtsanwalte, völlig verfehlt sein, da Letzteren die Möglichkeit, sich in Fällen, in welchen eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht geboten ist, ungehindert durch zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt gewesene Rechtskundige vertreten zu lassen, nur dann wirklichen Vortheil gewährt, wenn sie durch dieselben auch die gesetzliche Gebühr verdienen können.

Daß der Gedanke, auch im Falle des Absatz 3 trete der gedachte Rechtskundige für den Rechtsanwalt mit voller Wirkung auf, keinen Ausdruck im Gesetze gefunden hat, hat, wie gleichfalls die Verhandlungen der Reichstagskommission ergeben, darin seinen Grund, daß man solches ebenso als selbstverständlich betrachtete, wie die Vorlage das Gleiche rücksichtlich der Stellvertreter im Sinne des Absatz 1 als selbstverständlich angesehen hatte. Man hielt nur mit Rücksicht auf die Bestimmungen im § 143 der Civilprozeßordnung für erforderlich, auszudrücken, daß weder auf die in Absatz 1 bezeichneten Stellvertreter, auch wenn sie nicht Rechtsanwalte sind, noch auf die Vertreter, von welchen der Schlußsatz des Absatz 3 handelt, die Vorschriften des § 143 Absatz 1, 2 a. a. O. Anwendung finden. Unter diesen Umständen kann man aber auch aus dieser Fassung des Absatz 3 nicht folgern, daß die Vertreter im Sinne des Schlußsatzes des Absatz 3 den Stellvertretern im Sinne des Absatz 1 nur in Bezug auf die Unanwendbarkeit des § 143 a. a. O. gleichgestellt seien; vielmehr ist diese in einer Beziehung zum Ausdruck gekommene Gleichstellung als Ausfluß eines allgemeinen Grundsatzes anzusehen.

Die Auffassung, welche hiernach meines Erachtens die Reichstagskommission unter Zustimmung des Regierungsvertreters mit dem Schlußsatze des § 25 der Rechtsanwaltsordnung verbunden hat, ist nun bei der Berathung dieses Paragraphen im Plenum des Reichstags (vergleiche stenographische Berichte des Reichstags, 3. Legislaturperiode II. Session 1875 S. 1265, 1468) gänzlich unangefochten geblieben und muß mithin, zumal ihr auch, wie gezeigt worden, der Wortlaut des Gesetzes in keiner Weise entgegensteht, als der übereinstimmende Wille des Reichstags und der verbündeten Regierungen betrachtet werden.

Gleicher Ansicht sind auch die Kommentatoren der Rechtsanwaltsordnung:

Meyer, Die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 S. 42, 43;

Völk, Die Rechtsanwaltsordnung für das Deutsche Reich S. 52, 53,

und auch die Rechtsprechung der Gerichte hat sich bereits vielfach in diesem Sinne entschieden. Beide Civilkammern des hiesigen Landgerichts haben auf Beschwerde wider amtsgerichtliche Entscheidungen so erkannt, die Civilkammer II allerdings erst, nachdem sie zuvor einmal anders entschieden hatte, vom dritten Civilsenate des Oberlandesgerichts aber, welcher gleichfalls die hier vertretene Ansicht theilt, reformirt worden war.

Zweifelhaft kann hierbei noch erscheinen, ob nicht, wie vom hiesigen Landgerichte in einem Falle erkannt worden ist, die Gleichstellung der im Schlußsatze des § 25 bezeichneten Vertreter mit den Stellvertretern im Sinne des Absatz 1 hinsichtlich des Gebührenbezuges an die fernere Voraussetzung zu knüpfen sei, daß der betreffende Rechtskundige zu dem Rechtsanwalt, welchen er vertritt, in einem dauernden Geschäftsverhältnisse stehe, insbesondere bei ihm nach Maßgabe des § 40 der Rechtsanwaltsordnung beschäftigt sei. Hierfür läßt sich geltend machen, daß die Reichstagskommission nach dem Zwecke, zu welchem jene Gleichstellung der im Schlußsatze des § 25 bezeichneten Vertreter angestrebt wurde, sowie nach der Verbindung, in welche bei den betreffenden Verhandlungen des § 25 Absatz 3 mit dem § 40 daselbst gebracht worden ist, nur Rechtskundige der letztgedachten Art vor Augen gehabt habe, nicht aber solche, welche von einem Rechtsanwalt, ohne bei demselben dauernd beschäftigt zu sein, nur einen vereinzelten Auftrag zur Vertretung erhalten haben (wie z. B. ein bei einem anderen Rechtsanwalt auf Grund des § 40 a. a. O. beschäftigter Referendar). Allein da einerseits die Entstehungsgeschichte des Gesetzes keinesfalls mit Nothwendigkeit auf diese Beschränkung hinweist, und andererseits die allgemeine Fassung des letzten Satzes des § 25 derselben entgegensteht, so dürfte es doch richtiger sein, von derselben abzusehen.

Was nun schließlich die Frage anbetrifft, ob auch Referendare, welche noch nicht zwei Jahre im Vorbereitungsdienst beschäftigt waren, als wirkliche Vertreter des Rechtsanwalts gelten können, sobald sie nur thatsächlich nicht vom Richter auf Grund des § 143 Absatz 1, 2 der Civilprozeßordnung zurückgewiesen worden sind, so folgt meines Dafürhaltens die Verneinung dieser Frage schon aus der Begründung, welche mich dahin geführt hat, die Referendare, welche mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienst beschäftigt gewesen sind und einen Rechtsanwalt nach Maßgabe des Schlußsatzes des § 25 a. a. O. vertreten, den Stellvertretern des Absatz 1 gleichzustellen. Denn der Grund der Gleichstellung beider ist, daß man allgemein und abgesehen von den Fällen des Absatz 1 den Rechtsanwalten die Möglichkeit gewähren wollte, sich unbehindert in Fällen, in welchen eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht geboten ist, durch Referendare, welche im zweijährigen Vorbereitungsdienst bereits einige Erfahrung gesammelt hatten, vertreten zu lassen, zugleich aber diese Vertretung auf jüngere Referendare mit Rücksicht auf deren zweifelhafte Fähigkeit nicht ausdehnen wollte; und wenn die Nichtanwendbarkeit der Vorschriften des § 143 der Civilprozeßordnung auf jene Referendare nur ein Ausfluß des allgemeinen Grundsatzes der Gleichstellung derselben mit den in Absatz 1 bezeichneten Stellvertretern ist, so kann nicht ein jüngerer Referendar, welcher die Fähigkeit, zum Stellvertreter eines Rechtsanwalts bestellt zu werden, nicht besitzt, deshalb als wirklicher Vertreter desselben gelten, weil der Amtsrichter im einzelnen Falle von dem Ermessen, demselben auf Grund des § 143 der Civilprozeßordnung den Vortrag zu untersagen, nicht Gebrauch gemacht hat. Zu dieser Annahme könnte man nur gelangen, wenn die einzige oder doch hauptsächlichste Bedeutung des Schlußsatzes des § 25 darin läge, die Referendare vor der Anwendbarkeit der Vorschriften des § 143 der Civilprozeßordnung zu schützen, was aber, wie oben gezeigt worden, nur scheinbar der Fall ist. Mit der Schaffung einer besonderen Kategorie von Stellvertretern im Parteiprozesse in der Person von Referendaren, welche mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste gestanden haben, ist es dagegen unvereinbar, diesen Referendaren jüngere Referendare dann gleichzustellen, wenn letztere zufällig im einzelnen Falle vom Amtsrichter nicht auf Grund des § 143 Absatz 1, 2 der Civilprozeßordnung zurückgewiesen sind. Man könnte, wenn man einmal auf die Nichtzurückweisung das entscheidende Gewicht legte, füglich noch einen Schritt weiter gehen und auch andere Personen als Rechtskundige dann für wirkliche Stellvertreter eines Rechtsanwalts ansehen, wenn sie statt des letzteren auftreten und vom Richter auf Grund des § 143 Absatz 1, 2 der Civilprozeßordnung nicht zurückgewiesen sind.

Auch der Wortlaut des § 25 bietet für eine derartige ausdehnende Auslegung nicht den geringsten Anhaltspunkt; im Gegentheil spricht der Umstand, daß in demselben ausschließlich von Rechtskundigen die Rede ist, welche mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt worden sind, entschieden dafür, daß auch nur diesen irgend welche Begünstigung hat zu Theil werden sollen.

Daß daraus, daß bei der dritten Berathung des Entwurfs der Rechtsanwaltsordnung im Plenum des Reichstags der Kommissarius des Bundesraths auf eine desfallsige Anfrage des Abgeordneten Dr. Völk erklärt hat, er könne auch nicht annehmen, daß ein junger Mann, welcher einem Rechtsanwalt zu seiner Ausbildung überwiesen, aber noch nicht zwei Jahre lang im Vorbereitungsdienste beschäftigt gewesen sei, wenn er in Vertretung des Anwalts vor Gericht auftrete, zurückgewiesen werden könnte, weil er geschäftsmäßig die Vertretung betreibe (vergl. stenographischen Bericht des Reichstags a. a. O. S. 1468), nichts zu Gunsten der von mir verworfenen Ansicht hergeleitet werden kann, bedarf wohl keiner näheren Erörterung.

Diesem allen nach erlaube ich mir, meine gutachtliche Aeußerung über die mir vorgelegte Frage dahin zusammenzufassen:

> Ein Rechtsanwalt ist berechtigt, in Fällen, in denen eine Vertretung der Parteien durch einen Anwalt nicht geboten ist, Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 auch für solche, an sich zum Gebührenbezuge berechtigende Handlungen zu verlangen, welche nicht von ihm selbst, sondern statt seiner von einem dem Anwaltsstande nicht angehörenden Substituten vorgenommen worden sind, wenn dieser Substitut ein im Justizdienste befindlicher, mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt gewesener Rechtskundiger ist.

Schließlich mag noch hervorgehoben werden, daß ich hier unter den „Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879" nicht nur die Gebühren im engeren Sinne (zweiter bis vierter Abschnitt der Gebührenordnung), sondern auch die Auslagen (fünfter Abschnitt), verstehe, allerdings mit der durch die Natur der Sache gegebenen, in gleicher Weise übrigens für den eigentlichen Stellvertreter des Rechtsanwalts eintretenden Modifikation, daß, wenn der Vertreter und der Vertretene nicht an demselben Orte wohnen und der Erstere an den Ort des Termins gar keine oder eine kürzere Reise zu machen hat, gar keine beziehungsweise nur für die wirklich gemachte kürzere Reise Reisekosten und Tagegelder berechnet werden können.

Vergl. auch Meyer a. a. O. S. 43 Anm. 5.

Denn Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts fallen nach den übereinstimmenden Vorschriften der neueren Justizgesetze (vergl. z. B. Civilprozeßordnung §§ 34, 87 Absatz 2, 115; Rechtsanwaltsordnung § 32; Gebührenordnung für die Rechtsanwalte §§ 3, 5 bis 7, 86) stets unter den gleichen rechtlichen Gesichtspunkt und dürfen deshalb auch in den Fällen des § 25 der Rechtsanwaltsordnung nicht verschieden behandelt werden; dementsprechend ist auch in der mehrerwähnten, unter Zustimmung des Regierungsvertreters erfolgten Konstatirung der Reichstagskommission nicht blos von Gebühren, sondern auch von „nothwendigen Auslagen" die Rede.

Unter „nothwendigen Auslagen" aber sind selbstverständlich nicht etwa — im Widerspruche mit der sonst gebräuchlichen Terminologie der neueren Justizgesetze — diejenigen Auslagen gemeint, welche der Vertreter an Fahrgeld, Verzehrung, Schreibvergütung u. s. w. nothwendig hat machen müssen, sondern die nach den Grundsätzen des fünften Abschnitts der Gebührenordnung berechneten Auslagen, insoweit dieselben in Gemäßheit des § 87 Absatz 2 der Civilprozeßordnung vom Gerichte für nothwendig zu erachten sind, wie insbesondere auch daraus hervorgeht, daß bei jener Konstatirung noch hinzugefügt worden ist:

> „und daß auf diese Gebühren und Auslagen die Bestimmungen des § 87 Absatz 2 der Civilprozeßordnung gleichmäßige Anwendung finden".

Namentlich sind daher, wenn das Gericht im einzelnen Falle die Zuziehung eines auswärtigen Rechtsanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung für nothwendig erachtet, die Reisekosten in Fällen, in welchen eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht geboten ist, einem Vertreter des Letzteren, welcher zu den im Schlußsatze des § 25 bezeichneten Rechtskundigen gehört, zuzubilligen, und zwar in dem in § 78 der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 festgesetzten Umfange.

Vom Reichsgericht.

Wir berichten über die in der Zeit vom 12. Februar bis 31. März 1883 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz § 13.

1. Der Umfang der von der Gerichtszuständigkeit ausgenommenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in jedem Staate bestimmt sich nach dem geltenden Reichs- und Landesrecht. III. C. S. i. S. Averlak, Kuden u. Warfen c. Süderdithmarschen vom 6. März 1883, Nr. 430/82 III.

2. § 253 C. P. O. darf auf solche Rechtsverhältnisse nicht bezogen werden, für welche der Rechtsweg überhaupt nicht offen steht. Zwar ist es den Gerichten unbenommen, bei Entscheidungen über privatrechtliche Ansprüche auch diejenigen staatsrechtlichen oder sonst in das öffentliche Recht einschlagenden Fragen zu prüfen und zu entscheiden, von deren Beantwortung die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Theil abhängt (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 3, S. 410); allein die Entscheidung erlangt nach § 293 nur insoweit Rechtskraft, als über den durch Klage oder Widerklage erhobenen privatrechtlichen Anspruch entschieden ist. Dagegen ist es unzulässig, auf dem in § 253 gestatteten Wege, durch Erweiterung des Klagantrags oder Erhebung einer Widerklage, eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über ein staatsrechtliches oder sonst dem öffentlichen Recht angehöriges Rechtsverhältniß herbeizuführen, welches nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes vor die ordentlichen Gerichte nicht gehört. Da die ganze Civilprozeßordnung nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten Anwendung findet, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören (§ 3 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung), so ist auch die in §§ 231 und 253 zugelassene Feststellungsklage nur auf derartige Rechtsstreitigkeiten anwendbar. I. C. S. i. S. v. Behr c. Großh. Minist. zu Schwerin vom 12. März 1883, Nr. 124/83 I.

Zur Civilprozeßordnung.

3. Der § 10 C. P. O. bezieht sich auch auf den Fall, daß von dem Beklagten die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts bestritten und über die Einrede in Gemäßheit des § 248 C. P. O. erkannt ist. Gegen das ergangene Urtheil ist zwar in Gemäßheit des § 248 C. P. O. die Berufung zulässig, dieselbe kann aber mit Erfolg nicht darauf gegründet werden, daß das Amtsgericht und nicht das Landgericht zuständig gewesen wäre. V. C. S. i. S. Mäker c. Hochstein & Weinberg vom 14. Februar 1883, 628/82 V.

4. Unter unerlaubten Handlungen im Sinne des § 32 C. P. O. können nur solche verstanden werden, welche mindestens ein Privatdelikt involviren. Die Anfechtung aus § 23 Nr. 2 K. K. O ist keine Klage aus unerlaubter Handlung, sondern aus einer obligatio ex lege. I. C. S. i. S. Strahl & Comp. c. Noske Konk. vom 25. November 1882, Nr. 417/82 I. contra J. W. Schr. 1883, S. 5 Nr. 1.

5. Das R. G. bleibt bei seiner Ansicht — Vgl. Entsch. Band 6 S. 432 ff. — daß der § 94 C. P. O. in Fällen, wo das anzufechtende Urtheil überhaupt nur eine Kostenentscheidung enthält, keine Anwendung finde. I. C. S. i. S. Grunert c. Misch vom 10. Februar 1883, Nr. 506/82 I.

6. Das Kostenfestsetzungsverfahren hat es nur mit dem Quantum der zu erstattenden Kosten zu thun. Die Feststellung des prinzipiellen Umfangs der Verpflichtung zur Kostenerstattung Seitens der einzelnen Streitgenossen gehört in das Bereich der Feststellung der Erstattungspflicht und daher in den eigentlichen Prozeß. Hätte es der erkennende Richter unterlassen, darüber zu entscheiden, so wäre gemäß § 292 der Civilprozeßordnung Nachtragsentscheidung zu begehren. Für das Festsetzungsverfahren

kann allerdings eine Auslegung des ergangenen Urtheils in Betreff des Kostenpunkts erforderlich werden. I. C. S. i. S. Rokenbacher c. Rokenbacher vom 10. Februar 1883, I. Beschl. 4/83.

7. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung des § 130 C. P. O.: Das Oberlandesgericht hat das Beweiserbieten blos deshalb unberücksichtigt gelassen, weil die Angabe fehle, wie viel Gegenstände jeder Art übergeben und wie viele zurückgegeben worden seien. Es hat dabei übersehen, daß ihm § 130 der Civilprozeßordnung zur Pflicht macht, durch Fragen darauf hinzuwirken, daß ungenügende Angaben ergänzt, überhaupt alle für die Feststellungen des Sachverhaltes erheblichen Erklärungen gegeben werden. Das Beweiserbieten war an sich erheblich, denn es enthielt die Behauptung, daß die in Frage stehenden Gegenstände dem Kläger übergeben und von ihm nicht mehr abgeliefert worden seien. Wollte das Oberlandesgericht dieses Beweiserbieten blos deshalb zurückweisen, weil die Behauptung zu allgemein sei, weil es zweifelte, ob die speziellen Thatsachen, welche Kläger beweisen könne, genügen würden, seine Ueberzeugung zu begründen, so konnte es dies nur thun, nachdem durch Fragestellung dem Kläger Anlaß gegeben war, sich über diese speziellen Thatsachen näher zu erklären. II. C. S. i. S. Stützel c. Schwägerle vom 13. März 1883, Nr. 411/82 II. Aehnliche Entscheidung I. C. S. i. S. Köckeritz c. Forkel vom 10. Februar 1883, Nr. 516 82 I. IV. C. S. i. S. Vetter c. Reckriem vom 29. Januar 1883, Nr. 505/83 IV.

8. Aufhebung des B. U. wegen Mangelhaftigkeit des Sitzungsprotokolles. Das Reichsgericht sagt: Ein Sitzungsprotokoll, wie es das Gesetz verlangt, ist in vorliegender Sache nicht aufgenommen worden. Es liegt nichts weiter vor, als eine Tabelle über die Vertagungsbeschlüsse, die in der ersten Rubrik die Namen der mitwirkenden Gerichtsmitglieder, in der zweiten das Datum des Vertagungsbeschlusses, in der dritten das Datum des neuen Termins und in der vierten Rubrik die Zeichnungen des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers enthält. Betreffs der mündlichen Verhandlung, auf Grund deren das angefochtene Urtheil erging, ist nichts weiter bemerkt, als daß nach mündlicher Verhandlung am 4. Juli die Sache zum Spruche auf den 10. Juli vertagt wurde. II. C. S. i. S. Reibel c. Levy vom 16. Februar 1883, Nr. 470/82 II.

9. Aufhebung des B. U., weil dasselbe angenommen, daß die Berufung unzuläßig sei, da die Zustellung des angefochtenen Urtheils durch die Partei und nicht durch deren Anwalt bewirkt war. Das R. G. folgert aus den §§ 74, 152, 288 C. P. O., daß die Vorschrift des § 74 sich auf die Vertretung der Partei bezüglich des Betreibens der Zustellung eines Urtheils an den Gegner nicht zu beziehen sei. IV. C. S. i. S. Frantzki c. Frantzki vom 22. Januar 1883, Nr. 493/82 IV.

10. Wenn das Gesetz (§ 164 C. P. O.) für die Einlegung des Rechtsmittels selbst die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten der unteren Instanz vorschreibt, so ist es sicher auch dem Willen desselben entsprechend, daß in gleicher Weise auch die Zustellung des in Folge dieser Zustellung ergangenen Versäumnißurtheils erfolge, denn diese Zustellung hat ja im Wesentlichen nur die Bedeutung einer wiederholten Aufforderung an besagten Prozeßbevollmächtigten, dasjenige zu thun, was er auf die erste Aufforderung hin zu thun unterließ, nämlich für Vertretung seiner Partei in der höheren Instanz Sorge zu tragen. II. C. S. i. S. Böcker c. Pierlot & Heinen vom 9. März 1883, Nr. 553/82 II.

11. Der Antrag des Klägers, mit welchem er verlangt, daß der Beklagte für schuldig erklärt wird, in jedem einzelnen Falle, wo der Nichtberechtigung zur Wasserentziehung zuwider gehandelt werden sollte, für die wegen der Wasserentziehung verursachte Schmälerung des Mühlenbetriebes vollständige Entschädigung zu leisten, überschreitet die Grenzen einer Feststellungsklage. Mit dieser kann niemals auf Verurtheilung des Beklagten zu einer Leistung geklagt werden. Für den hier beanspruchten Schadensersatz ist es erforderlich, daß der Kläger mindestens den Eintritt einer Beschädigung nachweist, wenn auch der Betrag des Schadens einem besonderen Verfahren vorbehalten bleiben könnte. V. C. S. i. S. Kampfmeier c. Fiscum vom 13. Januar 1883, Nr. 589/82 V.

12. Die Einrede der Unzulässigkeit der gerichtlichen Klage, hergeleitet aus einem Schiedsvertrage, ist weder als Einrede der Unzuläßigkeit des Rechtsweges noch der Unzuständigkeit des Gerichts aufzufassen. Der Schiedsvertrag, nachdem er für ein bestimmtes Rechtsverhältniß den Rechtsweg, statt vor Gericht, vor Schiedsrichtern, also vor Privatpersonen, vorgezeichnet, lehnt sich — gleichsam als Theil der Hauptobligation — der letzteren an und läßt den gegen die, vertragswidrig gerichtlich angestellte Klage erhobenen Einwand der Unzuständigkeit oder Unzuläßigkeit eben als einen Ausfluß dieser Vertragsobligation, als exceptio pacti, erscheinen. Dieser Einwand, entlehnt aus dem Schiedsvertrage, hat nicht die publizistische Eigenschaft der Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes im Sinne des § 247 Nr. 1 a. a. O., ist daher nicht prozeßhindernd in dieser Auffassung und wird nicht beseitigt durch die stillschweigende Prorogation, d. h. durch die vorbehaltlose Einlassung auf die Klage vor einem ordentlichen Gericht, sondern kann, wie das Einrederecht aus jedem anderen Vertrage, unbeeinflußt durch diese Beschränkung — im Laufe der Instanzen und daher auch wirksam noch in II. Instanz zur Geltung gebracht werden. §§ 251, 491 C. P. O. IV. C. S. i. S. Hillmann c. Kuchler vom 8. Februar 1883, Nr. 343/82 IV.

13. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung des § 259 C. P. O., weil der B. R. nicht alle Anführungen der Parteien berücksichtigt habe. V. C. S. i. S. Witten c. Dornig vom 7. Februar 1883, Nr. 691/42 V. — V. C. S. i. S. Vorschußverein Schöneberg c. Geißler vom 7. Februar 1883, Nr. 622/82 V.

14. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung des § 259 C. P. O.: Der Antrag des Beklagten auf die — auch beschlossene — Vernehmung des X als Zeugen über eine von ihm aufgestellte, vom zweiten Richter selbst für erheblich angesehene Behauptung konnte nur durch die Vernehmung des Zeugen hierüber oder Verzicht des Beklagten auf dessen Vernehmung erledigt werden, kann also dadurch nicht für erledigt gelten, daß Klägerin den Zeugen über ihre Behauptung nicht hat vernommen wissen wollen und Beklagter dazu geschwiegen hat. Dessen Anwalt mußte davon ausgehen, daß seinem nicht zurückgezogenen Antrage stattgegeben werden würde und brauchte denselben daher nicht zu wiederholen. Es ist daher vom B. R. gegen § 259 a. a. O. gefehlt worden. IV. C. S. i. S. Vetter c. Rickriem vom 29. Januar 1883, Nr. 505/82 IV.

15. Das Berufungsgericht stützt seine thatsächlichen Feststellungen auf die nicht beeidigte Aussage des Kaufmanns X. Dadurch hat dasselbe die (aus den Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Aufnahme des Beweises und die richterliche Würdigung einer Beweisesaufnahme sich ergebende) Norm des Prozeßrechts verletzt, daß jeder Zeuge zu beeidigen ist, falls derselbe nicht zu denjenigen Personenkategorien gehört, bei denen die Civilprozeßordnung die unbeeidigte Zeugenvernehmung (wenn auch bei einigen dieser Kategorien unter Gestattung der Anordnung nachträglicher Beeidigung) verordnet, oder beide Parteien auf die Beeidigung des Zeugen ausdrücklich verzichten, und daß der erkennende Richter seine (sonst bei Berücksichtigung des gesammten Inhalts und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisesaufnahme ganz freie) Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit relevanter thatsächlicher Behauptungen nicht auf Grund des Inhalts der Aussage eines (gegen die Gesetzesnorm) unbeeidigt gelassenen Zeugen vermitteln darf, sondern vor Realisirung der betreffenden thatsächlichen Feststellung die Beeidigung des Zeugen anordnen muß. I. C. S. i. S. Vorschuß- und Darlehnsverein Straßburg c. Kaminski vom 3. Februar 1883, Nr. 510/82.

16. Die freie Ueberzeugung des Richters im Sinne des § 260 C. P. O. bezieht sich auch auf die Frage des ursachlichen Zusammenhangs zwischen der rechtswidrigen Handlung und dem zu ermittelnden Schaden. Die Würdigung hat auch ohne desfallsige Beweisantretung der Parteien zu erfolgen. I. C. S. i. S. Schwartz c. Seebohm u. Scharlach vom 8. Januar 1883, Nr. 468/82 I.

17. Die Frage, ob die Begründung einer Klage lediglich nach der Zeit ihrer Anstellung zu beurtheilen ist, oder ob Thatsachen, durch welche die Verletzung eines klagbar gemachten Rechts dargethan wird, beim Urtheil berücksichtigt werden dürfen, wenn sie nach jenem Zeitpunkt eintreten, ist zwar in früherer Zeit streitig gewesen. Es haben jedoch schon vor Erlaß der neuen Reichs-Justizgesetze Doktrin und Praxis sich überwiegend für die zweite Alternative ausgesprochen und das Reichsgericht schließt sich dieser Ansicht an. III. C. S. i. S. Redemann c. Walbrecht vom 20. Februar 1883, Nr. 447/82 III.

18. An sich steht dem Widerrufe eines in erster Instanz abgelegten Geständnisses unter den in § 263 der Civilprozeßordnung vorgeschriebenen Voraussetzungen der Umstand nicht entgegen, daß dasselbe dort unangefochten geblieben ist. Dasselbe hat für das Berufungsgericht keine andere, insbesondere keine stärkere Wirkung als für den ersten Richter. Deshalb kann es auch noch in zweiter Instanz widerrufen werden, in welcher der Rechtsstreit ohnehin innerhalb der durch die Berufungsanträge gezogenen Grenzen von neuem verhandelt wird. Auch kommt darauf nichts an, ob die Gründe des Widerrufs dem Gestehenden schon bekannt waren, bevor noch die Sache an das Berufungsgericht gelangte oder erst während der Verhandlung vor dem letzteren bekannt geworden sind (vergleiche §§ 487, 491 und 494 der Civilprozeßordnung). Der Widerruf eines Geständnisses in dem hier fraglichen Sinne, also abgesehen von dem Falle der §§ 81 und 86 der Civilprozeßordnung, kann sodann ebensowohl von dem Gestehenden als von einer anderen Person erklärt werden, sei diese letztere nun die Partei, wenn sie im Anwaltsprozesse nach § 128 Absatz 4 der Civilprozeßordnung auf Antrag zum Worte verstattet wird, sei es ihr gesetzlicher oder bevollmächtigter Vertreter. Es unterlag daher keinem Anstande, daß im vorliegenden Falle ein Prozeßbevollmächtigter des Beklagten das fragliche Geständniß zurücknahm, welcher es in erster Instanz nicht abgelegt hatte. Was die Begründung des Widerrufs anlangt, so unterscheidet das Gesetz selbst nicht, ob der Irrthum ein thatsächlicher oder ein Rechtsirrthum, ein verschuldeter oder unverschuldeter war, verlangt vielmehr nur den Beweis eines die Annahme des Verpflichtungswillens oder des Verzichtes auf Beweisführung ausschließenden kausalen Irrthums. Dieser Beweis braucht aber nicht immer besonders geführt zu werden; er kann sich auch aus den begleitenden Umständen, insbesondere daraus ergeben, daß das Nichtbestehen der vorausgesetzten Verbindlichkeit dargethan wird. III. C. S. i. S. Rojahn c. Oppermann vom 26. Januar 1883, Nr. 379/82 III.

19. Aufhebung des B. U. wegen ungenügender Darstellung des Thatbestandes — § 288 C. P. O. — I. C. S. i. S. Wolfsbank c. Hüffener & Comp. vom 24. Januar 1883, Nr. 534/82 I. IV. C. S. i. S. Saltz c. Bosse vom 8. März 1883, Nr. 624/82 IV.

20. Für den Fall, daß das Gericht schriftliche Begutachtung anordnet, schreibt § 376 C. P. O. nichts weiter vor, als die Unterzeichnung des Gutachtens durch den Sachverständigen und die Niederlegung desselben auf der Gerichtsschreiberei, wodurch die Erstattung des Gutachtens vollendet ist; diesen Erfordernissen ist Genüge geschehen. Dagegen ist nicht vorgeschrieben, daß durch eine Beglaubigung der Unterschrift oder durch eine protokollarische Erklärung vor der Gerichtsschreiberei jeder Zweifel, ob das Gutachten von dem Sachverständigen herrühre, von vornherein ausgeschlossen sein müsse; entstehen Zweifel über die Echtheit des Gutachtens, so können demnächst deshalbige Verhandlungen und Feststellungen stattfinden. Ebensowenig ist vorgeschrieben, daß das schriftliche Gutachten eine ausdrückliche Versicherung des Sachverständigen, daß er dasselbe auf den von ihm geleisteten Eid abgebe, enthalten müsse; dies versteht sich bei einem nach geleistetem promissorischen Eide erstatteten Gutachten stillschweigend von selbst. Anders verhält es sich mit demjenigen Gutachten, welches ein Sachverständiger abgiebt, der für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt ist (§ 375 Absatz 2), oder welches von einem im Rechtsstreit beeidigten Sachverständigen bei einer wiederholten oder nachträglichen Vernehmung abgegeben wird (§ 363 Absatz 3, ebenda mit § 367). In diesen Fällen erfordert die Civilprozeßordnung eine ausdrückliche Bekräftigung des Gutachtens durch Berufung des Sachverständigen auf den früher geleisteten Eid. Diese Versicherung wird nicht dadurch ersetzt, daß der Sachverständige vor seiner Vernehmung durch das Gericht auf den früher geleisteten Eid hingewiesen worden ist. Der Auslegung, welche in dieser Hinsicht den gleichlautenden Bestimmungen der Strafprozeßordnung (§§ 66, 79 Absatz 2) mit Rücksicht auf § 155 Nr. 2 und 3 des Strafgesetzbuchs gegeben wird, vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Band III Seite 102, ist auch in Ansehung des Civilprozesses beizutreten. I. C. S. i. S. Kähler c. Lang vom 24. Februar 1883, Nr. 541/82 I.

21. Die Vorschriften des § 290 C. P. O. finden auf den

Fall einer Berichtigung im Sinne des § 431 C. P. O. keine Anwendung. Letztere ist ein Theil der richterlichen Urtheilsfindung. Ist die bewirkte Aenderung der Eidesnorm in der gedachten Ausdehnung materiell unzuläßig gewesen, so kann Remedur nur im Wege der Berufung gegen das demnächst ergehende Läuterungsurtheil gesucht werden. V. C. S. i. S. Heuß c. Dormum vom 3. Februar 1883, B. V. 5/83.

22. Der § 501 C. P. O. giebt die Befugniß zur Zurückweisung der Sache an das Gericht erster Instanz nur, wenn das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet, nicht, wenn die Entscheidung der Sache gegen Gesetze verstößt; mit dem Urtheile soll dann auch das Verfahren, soweit dasselbe von dem Mangel betroffen wird, aufgehoben werden. Ein Mangel des Verfahrens erster Instanz liegt nun gar nicht vor; die mündliche Verhandlung hat ordentlich stattgefunden, ein Beweisbeschluß ist nicht gefaßt, ein Beweis nicht aufgenommen, dabei also nicht ein Mangel vorgekommen. Das erste Urtheil verstößt nur dadurch gegen das Gesetz, daß das Gericht einen nur angetretenen Beweis für aufgenommen und geführt gehalten hat. Das Berufungsgericht hat § 501 Civilprozeßordnung dadurch verletzt, daß es einen bei der Entscheidung der Sache begangenen Verstoß für ausreichend erachtet hat, jenen Paragraphen anzuwenden. V. C. S. i. S. Ernotte c. Allg. Berliner Omnibus-Aktiengesellschaft vom 14. März 1883, Nr. 662/82 IV.

23. Die Vorschrift des § 502 Abs. 3 bezieht sich nur auf den in seinem ersten Absatz betroffenen Fall, der nach Vorschrift des § 252 C. P. O. erfolgten Zurückweisung eines Vertheidigungsmittels. III. C. S. i. S. Pohl c. Gutting vom 6. März 1883, Nr. 30/88 III.

24. Das R. G. beharrt bei dem Entscheidungen Band 6 S. 150 ausgesprochenen Satz, daß zwar für die Revisionsinstanz dasjenige feststehe, was der Berufungsrichter in Betreff des Benehmens der Entscheidungsparteien als bewiesen angenommen habe, daß dagegen das Urtheil darüber, wie dieses Benehmen vom Standpunkte des Eherechts aus zu qualifiziren, insbesondere ob es als ein solches zu prädiciren sei, daß der Ehefrau einen rechtlich begründeten Einwand gegen die angestellte Klage auf eheliche Folge an die Hand gebe, dem Revisionsrichter nicht entzogen sei. III. C. S. i. S. Druschel c. Druschel vom 9. Februar 1883, Nr. 423/82 III. Aehnlich III. C. S. i. S. Albrecht c. Albrecht vom 16. Februar 1888, Nr. 408/82 III.

25. Aufhebung des B. U. wegen Verstoßes im Sinne von § 513 Nr. 7. C. P. O., I. C. S. i. S. Landau c. Kahlden vom 10. Februar 1883, Nr. 511/82 I. — I. C. S. i. S. Harzer Hartguß c. Liebrecht vom 27. Januar 1883, Nr. 445/82 I. — I. C. S. i. S. Kiehne c. Arnold vom 20. Januar 1883, Nr. 486/82 I. — I. C. S. i. S. Haase c. Bormann vom 28. Februar 1888, Nr. 442/82 I. — I. C. S. i. S. Robert c. Heckmann vom 28. Februar 1883, Nr. 536/82 I. — IV. C. S. i. S. Fiscus c. Praust vom 12. März 1883, Nr. 570/82 IV.

26. Die an die Nothfrist gebundene Einlegung der Revision erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes, welcher das angegriffene Urtheil bezeichnen, die Einlegung der Revision erklären und die Ladung enthalten muß (§§ 514, 515). Durch eine Schrift, welche in einem oder dem anderen Punkte dieses wesentlichen Inhalts entbehrt, kann daher die Einlegung der Revision nicht erfolgen, selbst wenn der Mangel später nach Ablauf der Frist ergänzt worden sein sollte. Andererseits bedarf es aber weiterer Angaben in der Einlegungsfrist nicht, um diese für formell statthaft und zur Wahrung der Frist ausreichend erscheinen zu lassen, vielmehr hat sie bezüglich ihres übrigen Inhalts nur die Natur eines vorbereitenden Schriftsatzes, durch dessen Inhalt die Partei rücksichtlich ihrer Erklärungen in der mündlichen Verhandlung, insonderheit also ihrer Revisionsanträge, nicht gebunden erscheint (§ 516). Durch die, eine Beschränkung auf einen einzelnen Punkt des angefochtenen Urtheils enthaltende Revisionseinlegung war daher der Beklagte, da nicht etwa Grund zu der Annahme vorliegt, er habe sich dem Urtheil im Uebrigen unterwerfen und insoweit auf die Revision verzichten wollen (§§ 529, 475), nicht behindert, in der mündlichen Verhandlung seine Beschwerden und Anträge über den in der Schrift bezeichneten Punkt hinaus zu erstrecken. III. C. S. i. S. Schwesingen c. Bätz vom 2. Februar 1883, Nr. 388/82 III.

27. Bei der Frage nach der Tragweite eines rechtskräftigen Urtheils tritt in der Revisionsinstanz freie Beurtheilung ein. H. S. i. S. Engel c. v. Burgsdorf vom 27. Februar 1883, Nr. 3/83 H. S.

28. Das Fehlen des durch § 562 C. P. O. vorgeschriebenen Vorbehalts in dem Urtheil 1. Instanz kann im Rechtsmittelwege angefochten werden. Die Ergänzung des Urtheils nach Vorschrift des § 292 C. P. O. ist nicht nachzusuchen, I. C. S. i. S. Bruhn c. Haase vom 7. März 1883, Nr. 106/83 I.

29. Daß es auch für Ehesachen einen mehrfachen allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes geben kann, ist unzweifelhaft, wird übrigens auch in der C. P. O. selbst § 568 Abs. 2 mit dem Worte „nur" ausdrücklich anerkannt. III. C. S. i. S. Horn c. Horn vom 2. März 1883, Nr. 418/82 III.

30. Nicht neue Klagen, sondern nur neue Klaggründe läßt § 574 C. P. O. bis zum Schluß der Berufungsverhandlung zu und ändert insoweit für Ehesachen die nach § 489, 240 Alin. 1 geltenden Grundsätze in Betreff zweitinstanzlicher Klagänderung ab. Im Uebrigen bleiben dieselben aber bestehen. Nun dürfen aber nach § 491 Absatz 2 neue Ansprüche nur insoweit erhoben werden, als sie den Charakter der Erweiterung eines Klagantrags in der Hauptsache oder in Betreff von Nebenforderungen tragen (§ 240 Ziffer 2), und in diesem Verhältniß steht der Anspruch auf Ungültigerklärung einer Ehe nicht zu dem Anspruch auf Ehescheidung, da dieser jenem in den Voraussetzungen wie in Zwecken und Wirkungen geradezu entgegengesetzt ist und keineswegs auf ein bloßes Mehr geht. III. C. S. i. S. Botz c. Botz vom 9. März 1888, Nr. 435/82 III.

31. Von der Vorbringung von Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung kann füglich nur dann und nur insoweit die Rede sein, als das Zwangsvollstreckungsverfahren noch schwebt und der Gläubiger noch nicht befriedigt ist. Hat der Schuldner sich die Zwangsvollstreckung gefallen lassen, ohne Einwendungen dagegen vorzubringen, und ist der Gläubiger befriedigt, so hat er nun gegen die beendigte Zwangsvollstreckung keine Einwendungen mehr. Daher steht ihm auch das behufs der Geltendmachung von Einwendungen auf Grund der Rechts-

wohlthat des Inventars gegebene Klagerecht des § 686 C. P. O. nicht mehr zu. IV. C. S. i. S. Hoffmann c. Schlesinger vom 25. Januar 1883, Nr. 498/82 IV.

32. Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger das Recht, aus dem Pfande die Befriedigung zu erlangen (Oesterreichisches Bürgerliches Gesetzbuch § 447). Das Bestehen des Pfandrechts hindert den Eigenthümer der verpfändeten Sache weder an der Veräußerung noch an der weitern Verpfändung derselben, schließt daher auch den Zugriff anderer Gläubiger, im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes, nicht aus. Solche Verfügungen über die verpfändete Sache sind nicht ungültig; sie vermögen nur nicht, den vorher entstandenen Anspruch des Pfandgläubigers auf Befriedigung aus dem Pfande aufzuheben oder zu schmälern. Demgemäß bestimmt der § 710 C. P. O., daß der Pfändung einer Sache ein Dritter, welcher sich nicht im Besitze der Sache befindet, auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechts nicht widersprechen kann, unbeschadet seines Anspruchs auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse beim Verkaufe der gepfändeten Sache. (Es ist deshalb die Klage des Curators der Prioritätsgläubiger einer österreichischen Eisenbahn auf Aufhebung der in Deutschland erwirkten Pfändung von Bahnwagen zurückgewiesen.) I. C. S. i. S. Bach c. Fuchs vom 14. März 1883, Nr. 113/83 I.

33. Daß eine genaue Beobachtung der Vorschriften im § 712 C. P. O. Bedingung der Rechtswirksamkeit der Pfändung ist, erscheint als unzweifelhaft; eine laxe Handhabung derselben verbietet sich mit Rücksicht auf die erheblichen materiellen Folgen einer ordnungsmäßigen Pfändung, indem die Begründung eines Pfändungs-Pfandrechts und des Absonderungsrechts im Konkurse davon abhängt. Die Motive zu §§ 661, 662 des neuesten Entwurfs ergeben auch, daß beabsichtigt ist, das Pfändungspfandrecht möglichst analog dem konventionellen Faustpfandrechte zu gestalten, daß daher nicht der bloße Wille des Schuldners, die Pfandstücke als gepfändete und vom Gerichtsvollzieher besessene in seiner Gewahrsam zu halten, genügt, vielmehr eine wirkliche Besitzergreifung, eine für Dritte erkennbare Veränderung des thatsächlichen Verhältnisses des Schuldners zur Sache hat erfordert werden sollen. I. C. S. i. S. Bomann c. Daniel vom 3. März 1883, Nr. 103/83 I.

34. Der auf Grund der Ueberweisung zur Einziehung erhobenen Klage gegenüber können die Einwendungen, welche dem Beklagten gegen seinen bisherigen Gläubiger bis zur Ueberweisung zustanden, auch ferner entgegengesetzt werden. V. C. S. i. S. Wendt c. Luer vom 17. Januar 1883, Nr. 519/82 V.

35. Daraus, daß der Revisionsrichter im Falle der Geltendmachung der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache an die Auslegung, welche der Berufungsrichter dem früheren Urtheile gegeben hat, nicht gebunden ist, vielmehr den Sinn und die Tragweite dieses Urtheils frei zu prüfen und festzustellen hat, vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 7, S. 351, folgt nicht, daß ihm die gleiche Befugniß zusteht, wenn es sich um die Frage handelt, ob ein Schiedsspruch vollständig oder unvollständig sei. Denn wenn auch nach § 866 der Civilprozeßordnung der Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen Urtheils hat, so bestehen doch zwischen einem gerichtlichen Urtheile und einem Schiedsspruche erhebliche Unterschiede und es treffen die Gründe, welche bestimmend gewesen sind, dem Revisionsrichter bei der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache die freie Prüfung des Sinnes und der Bedeutung des früheren Urtheils zu gewähren, nicht zu, wenn es sich darum handelt, ob in einem ergangenen Schiedsspruch alle dem Schiedsgerichte vorgelegten Fragen entschieden seien. III. C. S. i. S. Neuwerk c. Hurtig vom 26. Januar 1883, Nr. 381/82 III.

Zur Reichskonkursordnung.

36. Es ist die Annahme eine rechtsirrthümliche, daß durch die Bestimmungen des § 41 Ziffer 8 der deutschen Konkursordnung und des § 7 Absatz 1 des preußischen Ausführungsgesetzes zu derselben der Unterschied des Wesens und der Wirkung zwischen dem kaufmännischen Zurückbehaltungsrechte und dem wirklichen (vertragsmäßig begründeten oder gesetzlichen) Pfandrechte aufgehoben, jenes Zurückbehaltungsrecht in ein wirkliches Pfandrecht verwandelt sei. I. C. S. i. S. Bauer c. Thomée vom 24. Februar 1883, Nr. 539/82 I.

Zum Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

37. Zu den unentgeltlichen Verfügungen, deren § 25 Nr. 1 a. a. O. und § 3 Nr. 3 des Anf. Ges. gedenken, ist die Sicherstellung bereits bestehender Forderungen nicht gerechnet worden. II. C. S. i. S. Weimar c. Kramer vom 9. Februar 1883, Nr. 458/82 II.

38. Der § 6 des Anf. Ges. hat den Fall einer Erstreitung der angefochtenen Handlung wider den Schuldner vor Augen und der Erstreitende ist der Anfechtungsbeklagte. Vgl. Entsch. bei Nr. 37.

Zum Gerichtskostengesetz.

39. Nach § 1 des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878 sollen die Gebühren und Auslagen der Gerichte „nach Maßgabe dieses Gesetzes" erhoben werden. Indem das Gesetz das Verhältniß der Parteien zur Staatskasse regelt, läßt es die Verbindlichkeit der streitenden Theile zur Kostenzahlung unabhängig davon eintreten, ob das ergangene Urtheil bereits die Rechtskraft beschritten hat oder nicht, und knüpft es die Erhebung der in § 46 Absatz 1 festgesetzten Gebühr bei Zurücknahme einer Klage, eines Antrags oder eines Rechtsmittels nicht an die sonst nach der Civilprozeßordnung (§ 476) erforderlichen formellen Voraussetzungen dieses Aktes. Auch sieht das Gesetz in § 81 Absatz 3 ausdrücklich den Fall vor, daß (nach Einlegung eines Rechtsmittels) eine Erweiterung der ursprünglichen Anträge stattfindet, und ordnet alsdann eine Nachforderung des Kostenvorschusses an. Daraus folgt, daß der zu erhebende Kostenvorschuß zunächst nach den von der betreibenden Partei in den vorbereitenden Schriftsätzen gestellten Anträgen zu bemessen ist. Unterläßt es der Berufungskläger, vor der mündlichen Verhandlung bestimmte Beschwerdepunkte zu bezeichnen, so muß der Kostenvorschuß nach Maßgabe des Streitobjekts, über welches in erster Instanz zu seinen Ungunsten erkannt wurde, eingefordert werden. Begrenzt er aber die Beschwerde, so ist der Streitgegenstand auch nur nach Höhe dieser Anträge für die Gerichtskosten in der Instanz erwachsen. Und erweitert er demnächst, sei es durch Einreichung eines vorbereitenden Schriftsatzes, sei es in der mündlichen Verhandlung, seine ursprünglichen Anträge, so tritt eine Nacherhebung des dadurch bedingten Kostenvorschusses ein. III. C. S. i. S. Roth c.

Spar- und Vorschußverein zu Steinbach vom 16. Februar 1883, B. 6/83 III.

Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts.

(Präjudizien aus Januar und Februar 1883 nebst einigen Nachträgen aus Dezember 1882.)

I. Zum Strafgesetzbuche.

1. §§ 19, 74.

Wenn aus mehreren Zuchthausstrafen eine Gesammtstrafe zu bilden ist, kann die vorgeschriebene Erhöhung der Einsatzstrafe nur nach Abschnitten von Monaten bemessen werden. Urth. des I. Sen. v. 29. Jan. 1883 (3325/82).

2. § 28 Str. Ges. Bch. Preuß. Kabinets-Ordre v. 23. Jan. 1838.

Die Umwandlung der für die Maischsteuer-Defraude erkannten Geld- in Freiheitsstrafen erfolgt in Preußen nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs. Urth. des I. Sen. v. 2. Januar 1883 (2804/82).

3. §§ 49, 242.

Darin, daß Bedienstete des Eigenthümers es dulden, daß ein Anderer Sachen, die ihnen zur Bearbeitung übergeben sind, stiehlt, kann Beihülfe zum Diebstahl durch That erblickt werden. Urth. des III. Sen. v. 18. Dez. 1882 (2996/82).

4. §§ 61, 65.

Der Pfleger einer Nachlaßmasse ist befugt, wegen strafbarer Handlungen gegen den Nachlaß Strafantrag zu stellen. Urth. des II. Sen. v. 16. Febr. 1883 (238/83).

5. § 73.

Wenn bei Idealconcurrenz zweier Delikte das schwerer strafbare ein geringeres Minimum zuläßt, als das minder strafbare, kann der Richter ohne Rechtsirrthum auf eine Strafe erkennen, die geringer ist, als das Minimum der milderen Strafandrohung. Urth. des III. Sen. v. 8. Febr. 1883 (33/83).

6. § 113.

Ein Gerichtsvollzieher, welcher eine Zwangsvollstreckung gegen den Willen des Exequirten ohne Zuziehung zweier Zeugen oder eines Gemeinde- oder Polizeibeamten vornimmt, befindet sich nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amts. Urth. des II. Sen. v. 2. Jan. 1883 (3064/82).

7. § 113.

In dem Verschließen einer Thüre ohne Anwendung direkter oder indirekter Gewalt gegen die Person eines in einer Vollstreckungshandlung begriffenen Beamten liegt keine Gewalt, welche den Thatbestand des Widerstands begründet. Urth. des III. Sen. v. 11. Jan. 1883 (3171/82).

8. § 113.

Nach § 113 ist auch ein Deutscher zu bestrafen, der im Auslande einem dortigen Beamten, der sich in rechtmäßiger Ausübung des Amtes befindet, Widerstand leistet. Urth. des III. Sen. v. 15. Febr. 1883 (3124/82).

9. § 123, Abs. 2.

Ein Hausfriedensbruch mit Waffe wird nicht nur begangen, wenn der Thäter mit einer Waffe im technischen Sinne versehen war, sondern wenn er überhaupt bewußtermaßen ein gefährliches Werkzeug bei sich führt. Urth. des III. Sen. v. 18. Jan. 1883 (3233/82).

10. § 132.

Wenn ein zur Ausstellung von Zeugnissen aus älteren Kirchenbüchern nicht berechtigter Geistlicher solche Zeugnisse in amtlicher Form ausstellt, wenn auch nicht mit ausdrücklicher Bezugnahme auf ein ordentlich geführtes Kirchenbuch, ist er wegen Anmaßung eines öffentlichen Amtes strafbar. Urth. des III. Sen. v. 22. Jan. 1883 (3236/82).

11. § 136.

Wenn ein Beamter ohne amtlich begründete Befugniß oder mit Ueberschreitung derselben, irgendwo sein Siegel angelegt hat, ist dessen Verletzung nicht aus § 136 strafbar. Urth. des II. Sen. v. 13. Febr. 1883 (221/83).

12. § 137.

Die zum Zwecke der Zwangsvollstreckung bewirkte Beschlagnahme einer Hypothek-Forderung erstreckt sich auch auf das über diese ausgestellte Dokument als Zubehör der Forderung. Urth. des II. Sen. v. 22. Dez. 1882 (2724/82).

13. § 163.

Ein Rechtsnachtheil ist durch einen fahrlässig falsch geschworenen Eid nicht nur dann entstanden, wenn ein Vermögensnachtheil bereits entstanden ist, sondern kann auch in einer Beeinträchtigung der Rechtsstellung gefunden werden, wie in dem Erlaß eines verurtheilenden Civilurtheils, auch ehe dieses die Rechtskraft beschritten hat. Urth. des II. Sen. v. 30. Jan. 1883 (5/83).

14. § 163.

Wenn Zeugen es unterlassen, Hilfsmittel zur Berichtigung ihrer Erinnerung zu benützen und in Folge dessen eine Unwahrheit aussagen, überhaupt wenn ein Schwörender unterlassen hat, in Bezug auf Erforschung der Wahrheit wie ein gewissenhafter Mann zu handeln, ist er wegen fahrlässigen Falscheides strafbar. Urth. des III. Sen. v. 16. Febr. 1883 (184/83).

15. § 176 [3].

Personen von über 12 Jahren, welche strafmündig befunden werden, können vor 14. Lebensjahre aus § 176 Ziff. 3 strafbar werden. Urth. des III. Sen. v. 18. Dez. 1882 (2457/82).

16. § 176, Ziff. 3.

Der Thatbestand dieses Verbrechens setzt nicht die Berührung des entblößten Körpers oder der Geschlechtstheile des mißbrauchten Kindes voraus. Urth. des I. Sen. v. 29. Dez. 1882 (3031/82).

17. § 185.

In der Aufforderung zur Vornahme widernatürlicher Unzucht kann eine Beleidigung gefunden werden. Urth. des I. Sen. v. 26. Febr. 1883 (158/83).

18. § 122 Str. Ges. Bch. § 30 Gew. O. v. 21. Juni 1869.

Die rechtskräftige Bestrafung oder Freisprechung wegen unbefugter Ausübung des Hebammengewerbes und eine solche wegen fahrlässiger Tödtung durch jene Gewerbshandlung schließen sich nach dem Grundsatze „ne bis in idem“ gegenseitig aus, wenn die Urtheile successive ergehen. Urth. des II. Sen. v. 12. Jan. 1883 (3202/82).

19. § 242 Str. Ges. Bch. §§ 6, 18, 19 preuß. Feld- u. Forstpolizeiges. v. 1. April 1880.

Ein Diebstahl von Bodenerzeugnissen, wie Blumen, im Werthe von nicht mehr als 10 Mark von Gräbern, wenn das Grab oder der Friedhof mit Gartenanlagen versehen ist, ist nicht aus § 242 fg., sondern als Felddiebstahl strafbar. Urth. des III. Sen. v. 15. Jan. 1883 (3081/82) und v. 8. Febr. 1883 (3225/82).

20. § 243, Ziff. 2.

Die unter einem Dache vereinigten Wohn-, Stall- und Schennen-Räume eines Grundstücks können ohne Rechtsirrthum als ein Gebäude beurtheilt werden. Das Einsteigen qualifizirt den Diebstahl gemäß § 243 Ziff. 2 nur dann, wenn es von außen, wenn auch von einem angebauten andern Gebäude aus erfolgt. Urth. des II. Sen. v. 16. Jan. 1883 (3220/82).

21. § 243².

Der umschlossene Raum im Sinne des Gesetzes muß räumlich so beschaffen sein, daß der Dieb mittels Einbruchs oder Einsteigens in denselben gelangen kann. Urth. des III. Sen. v. 29. Jan. 1883 (82/83).

22. § 253.

Wer einen Andern bedroht, um ihn dazu zu veranlassen, daß er sich bei einem Dritten wegen Uebertragung einer Stelle an den Thäter verwenden solle, ist nicht wegen Erpressung strafbar, auch wenn die Stelle mit einem Vermögensvortheil verbunden ist. Urth. des III. Sen. v. 8. Febr. 1883 (3343/82).

23. § 260.

Die gewerbsmäßige Verübung der Hehlerei kann aus einem einzelnen Falle der Hehlerei abgeleitet werden, wenn angenommen wird, daß dieser Fall Ausfluß der Absicht war, aus der Hehlerei einen fortgesetzten Erwerb zu ziehen. Urth. des III. Sen. v. 25. Jan. 1883. (42/83).

24. § 263.

Durch Vorspiegelungen über Vermögensbesitz um die Getäuschte zur Eingehung einer Ehe zu bewegen, und die dadurch bewirkte Berechtigung zur Verwaltung des Vermögens der Ehefrau wird Betrug nicht begangen. Urth. des III. Sen. v. 22. Jan. 1883 (10/83).

25. § 263.

Es liegt kein rechtswidriger Vermögensvortheil darin, daß Jemand eine unsichere, jedoch an sich begründete und fällige Forderung mittels Täuschung des Schuldners zur Tilgung bringt. Urth. des II. Sen. v. 26. Jan. 1883 (3291/82).

26. § 263.

Wer durch Vorspiegelungen vermocht wurde, aus Gefälligkeit einen Wechsel zu giriren, um denselben besser diskontirbar zu machen, ist erst dann beschädigt, wenn der Wechsel wirklich diskontirt ist. Urth. des III. Sen. v. 22. Februar 1883 (213/83).

27. § 266.

Die als Geschäftsantheile der Mitglieder einer Genossenschaft eingezahlten Gelder gehen in das Eigenthum der Genossenschaft über und kann deshalb die statutenwidrige Rückzahlung oder Abrechnung dieser Antheile an den dieselbe bewirkenden Vorstandsmitgliede als Untreue strafbar sein. Urth. des I. Sen. v. 8. Jan. 1883 (3134/82).

28. § 266.

Um als Bevollmächtigter im Sinne des § 266 angesehen zu werden, genügt nicht ein Auftrag zur Vornahme von Handlungen, wie bei Dienstmiethe, sondern nur die Uebertragung von Rechtsgeschäften. Urth. des II. Sen. v. 9. Jan. 1883 (3196/82).

29. § 271.

Das in Preußen vom Gefängniß-Inspektor geführte Gefangenbuch II ist ein öffentliches Register. Urth. des II. Sen. v. 5. Jan. 1883 (3062/82).

30. § 274, Ziff. 1.

Zum Vergehen der Unterdrückung von Urkunden genügt es, wenn der Thäter neben eigennützigen oder andern Absichten das Bewußtsein hatte, daß er durch die That einen Andern benachtheilige. Urth. des III. Sen. v. 1. Febr. 1883 (9/83).

31. § 288.

Bestellung einer Hypothek für eine Nichtschuld kann als Veräußerung von Vermögensbestandtheilen aufgefaßt werden. Drohende Zwangsvollstreckung liegt vor, wenn der Schuldner annehmen kann, der Gläubiger werde demnächst gerichtliche Schritte zur Beitreibung der Schuld thun. Urth. des III. Sen. v. 4./11. Jan. 1883 (3083/82).

32. § 289 Str. Ges. Bch. Pr. Feld-Polizei-Ges. v. 1. April 1880 § 17 Nr. 3.

Wer Vieh, welches ihm auf Grund der Bestimmungen des Feldpolizei-Gesetzes abgepfändet wurde, eigenmächtig wieder wegnimmt, ist aus § 17 Nr. 3 dieses Gesetzes, nicht aus § 289 Str. Ges. Bch. strafbar. Urth. des III. Sen. v. 29. Jan. 1883 (41/83).

33. § 292.

An todtem Wild, welches durch Fäulniß nicht mehr als Fallwild anzusehen ist, wird durch Aneignung unbefugte Jagdausübung nicht begangen. Urth. des II. Sen. v. 16. Febr. 1883 (166/83).

34. § 292.

Alles dasjenige Wild, für welches das Preuß. Ges. v. 26. Febr. 1870 eine Schonzeit bestimmt hat, gilt in Preußen als jagdbar, gleichviel welches der frühere Rechtszustand war, z. B. der Dachs. Urth. des III. Sen. v. 22. Febr. 1883 (3172/82).

35. § 316 Abs. 2.

Auch der selbstständig vertretene Bahnbeamte kann für dienstwidrige Handlungen des seiner Aufsicht unterstellten Vertreters und deren Folgen verantwortlich sein, wenn er jene Handlungen kannte und keine Gegenmaßregeln traf. Urth. des I. Sen. v. 18. Dez. 1882 (2907/82).

36. § 330.

Ein Bauunternehmer, dem ein Bau zur selbstständigen Ausführung übertragen ist, kann sich durch fahrlässige Unterlassung der Aufsicht über Ausführung der Arbeiter des Vergehens aus § 330 schuldig machen. Urth. des III. Sen. v. 4. Jan. 1883 (2786/82).

37. § 341.

Ein Beamter, der unberechtigter Weise eine Verhaftung vornimmt, ist straflos, wenn er sich des Mangels an Berechtigung nicht bewußt war, und zwar nicht nur dann, wenn er sich über die thatsächlichen Voraussetzungen zur Haft irrte, sondern

auch wenn er die Gesetze irrig auffaßte, auf die er seine Berechtigung stützte. Urth. des III. Sen. v. 15. Febr. 1883 (178/83).

38. § 359.

Die mit der Verwaltung gemeindlichen Vermögens betrauten Mitglieder von Gemeinde-Ausschüssen bayrischer Landgemeinden sind mittelbare Beamte. Urth. des I. Sen. v. 1. Febr. 1883 (19/83).

39. §§ 363, 267, 268.

Die Erlangung herkömmlicher Gaben, ohne Bestehen einer Verpflichtung zu deren Hingabe, Seitens reisender Arbeiter fällt unter den Begriff des besseren Fortkommens und ist deshalb der Gebrauch gefälschter Zeugnisse, z. B. Arbeitszeugnisse, von welchen die Erlangung der Gaben (auch sog. Ortsgeschenke) abhängig gemacht wird, nach § 363, nicht nach §§ 267, 268 Str. Ges. Bch. zu strafen. Urth. des III. Sen. v. 15. Febr. 1883 (274/83).

II. Zur Strafprozeß-Ordnung.

1. § 23 Abs. 3 Str. Pr. O.

Wenn eine Hauptverhandlung auf Grund mehrerer Eröffnungsbeschlüsse stattfindet, so ist die Besetzung des Gerichts so einzurichten, daß bezüglich keines Deliktes drei Richter mitwirken, die an dem Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben. Die Mitwirkung bei dem Beschluß über Zulässigkeit des Anschlusses eines Nebenklägers steht der Mitwirkung bei der Aburtheilung nicht entgegen. Urth. des II. Sen. v. 16. Febr. 1883 (150/83).

2. § 51 Str. Pr. O.

Die Belehrung von Zeugen über das ihnen zustehende Recht, die Zeugschaft zu verweigern muß nicht unmittelbar vor ihrer Vernehmung erfolgen, sondern kann auch früher, wie bei Beginn der Verhandlung stattfinden. Urth. des III. Sen. v. 12. Febr. 1883 (199/83).

3. §§ 51, 251, 252 Str. Pr. O.

Wenn ein zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigter Zeuge ohne Belehrung hierüber vernommen war und in der Hauptverhandlung das Zeugniß verweigert, kann seine Aussage nicht in anderer Weise bewiesen werden, wie außerdem zulässig. Auch darf einem über die Aussage abgehörten Zeugen nicht zur besseren Erinnerung die frühere Aussage des verweigernden Zeugen gegeben werden. Urth. des III. Sen. v. 5. Febr. 1883 (80/83).

4. § 56 Ziff. 1 Str. Pr. O.

Die Vereidigung eines eidesunmündigen Zeugen veranlaßt nur dann Aufhebung des Urtheils, wenn dem Zeugen wegen seiner Beeidigung ein besonderer Glaube beigemessen wurde. Urth. des II. Sen. v. 16. Febr. 1883 (150/83).

5. §§ 140, 199, 209, 375 Str. Pr. O.

Die Aufstellung des Vertheidigers im Falle einer nothwendigen Vertheidigung zu einer so späten Zeit, daß sich der Angeklagte innerhalb der gemäß § 199 eröffneten Frist nicht mehr mit dem Vertheidiger berathen kann, bildet eine Verletzung des Gesetzes, führt aber nicht zur Aufhebung des Urtheils. Urth. des III. Sen. v. 21. Dez. 1882 (2864/82).

6. § 156 Str. Pr. O.

Die Zurücknahme eines Strafantrags ist nicht an die Formen des § 156 gebunden, sondern bedarf nur überhaupt der sicheren Feststellung. Urth. des II. Sen. v. 26. Jan. 1883 (4/83).

7. § 240 Abs. 2 Str. Pr. O.

Fragen nach dem Leumund von Zeugen, welche an andere Zeugen gestellt werden sollen, können nicht deshalb als ungeeignet zurückgewiesen werden, weil der Leumund des Zeugen keinen gesetzlichen Einfluß auf dessen Glaubwürdigkeit hat. Urth. des I. Sen. v. 26. Febr. 1883 (237/83).

8. § 242 Abs. 2 Str. Pr. O.

Die Verlesung des Beschlusses über Eröffnung des Hauptverfahrens in der Hauptverhandlung ist eine wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens, deren Unterlassen zieht aber bei Vorliegen mehrerer solcher Beschlüsse nur Aufhebung des Urtheils nach Umfang des nicht verlesenen Beschlusses nach sich. Urth. des III. Sen. v. 22. Febr. 1883 (211/83).

9. § 244 Str. Pr. O.

Ohne Verzicht der Prozeßbetheiligten darf die Verlesung von Zeugenaussagen nicht unterbleiben, welche in Folge Gerichtsbeschlusses während der Hauptverhandlung durch kommissarische Vernehmung ausgebliebener Zeugen herbeigeschafft wurden. Urth. des III. Sen. v. 18. Jan 1883 (3318/82).

10. § 249 Str. Pr. O.

Sachverständige, die ein in fremder Sprache verfaßtes Schriftstück bei der Hauptverhandlung übertragen sollen, können dies durch Vorlesen einer im Voraus angefertigten Uebersetzung bewirken, deren Richtigkeit sie auf ihren Eid nehmen. Urth. des III. Sen. v. 14. Dez. 1882 (2957/82).

11. § 264 Str. Pr. O.

Um einen Angeklagten, gegen den das Hauptverfahren wegen Alleinthäterschaft eröffnet war, wegen Mitthäterschaft zu verurtheilen, ist eine Hinweisung des Angeklagten gemäß § 264 erforderlich. Urth. des II. Sen. v. 9. Jan. 1883 (3163/82).

12. § 266 Str. Pr. O. § 244 Str. Ges. Bch.

Die den wiederholten Rückfall begründenden Thatumstände müssen in den Entscheidungsgründen so festgestellt sein, daß sie eine rechtliche Prüfung zulassen. Urth. des I. Sen. v. 22. Jan. 1883 (3246/82).

13. §§ 274, 375, 376 Str. Pr. O.

Unter Fälschung des Protokolls ist die fälschliche Herstellung oder Veränderung des Protokolls, sowie die wissentlich falsche Beurkundung von Vorgängen in der Sitzung zu verstehen. Die Fälschung kommt für die Revision nur dann in Betracht, wenn das Urtheil darauf beruht. Urth. des III. Sen. v. 14. Dez. 1882 (2957/82).

14. § 292 Abs. 2. § 309 Str. Pr. O.

Hülfsfragen an die Geschworenen dürfen nicht blos als „eventuelle" bezeichnet werden, sondern es ist genau auszudrücken, in welchem Falle die Hülfsfrage zu beantworten ist. Zeigt es sich, daß die Geschwornen die Eventualität nicht richtig aufgefaßt haben, so kann nur durch das Berichtigungsverfahren abgeholfen werden, indem die Eventualität genau bezeichnet wird und die Geschwornen zu erneuter Berathung und Beschlußfassung angewiesen werden. Urth. des III. Sen. v. 8. Jan. 1882 (3147/82).

15. § 293 Str. Pr. O.

In der Hauptfrage an die Geschworenen wegen Meineids

muß ausdrücklich erwähnt sein, daß der Eid vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde geleistet wurde. Urth. des I. Sen. v. 12. Febr. 1883 (191/83).

16. §§ 297 Abs. 2, 307 Abs. 2 Str. Pr. O.

Ein Urtheil, welches auf einen Geschwornenspruch hin erlassen wurde, bei dem die Beantwortung der Frage nach Vorliegen mildernder Umstände ohne Angabe des Stimmverhältnisses erfolgt ist, eignet sich zur Aufhebung. Urth. des III. Sen. v. 29. Jan. 1883 (48/83).

17. § 307 Str. Pr. O.

Wenn der Obmann der Geschwornen deren Spruch bei den einzelnen Antworten unterzeichnet hat, dies aber bei einer Antwort unterließ, so gilt diese als nicht unterzeichnet, wenn auch eine einzige Unterschrift nach der letzten Antwort genügt hätte. Urth. des III. Sen. v. 22. Jan. 1883 (3308/82).

18. § 311 Str. Pr. O.

Eine Aenderung oder Ergänzung der an die Geschworenen gestellten Fragen nach Verkündung des Wahrspruchs ist nur dann zuläßig, wenn sachliche Mängel des Spruchs zu berichtigen sind. Urth. des III. Sen. v. 14. Dez. 1882 (2960/82).

19. § 344 Str. Pr. O.

Wenn die Urtheilspublikation ohne Angabe der Gründe erfolgt ist, läuft die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels erst von Zustellung des Urtheils an und kann vorher auch ein wirksamer Verzicht auf das Rechtsmittel nicht abgegeben werden. Urth. des III. Sen. v. 29. Jan. 1883 (48/83).

20. § 346 Abs. 2 Str. Pr. O.

Eine Verfügung des Oberlandesgerichts über Festsetzung von Gebühren für Zeugen oder Sachverständige in Strafsachen kann weder durch Beschwerde noch im Berichtigungs-Verfahren beim Reichsgerichte angefochten werden. Beschl. des II. Sen. v. 16. Jan. 1883 (B. 2/83).

21. §§ 386, 338 Str. Pr. O.

Dem Staatsanwalt steht das Recht nicht zu, zu Gunsten des Angeklagten die Entscheidung des Reichsgerichts zu beantragen, nachdem das Instanzgericht eine nicht vom Staatsanwalt angemeldete Revision als unzuläßig verworfen hatte. Beschl. des III. Sen. v. 21. Dez. 1882.

22. §§ 414, 417, 434, 443 Str. Pr. O.

Wenn der Staatsanwalt die Verfolgung einer Beleidigung übernommen hat, nachdem Privatklage gestellt war, die Anklage erfolgt aber aus einem ideell konkurrirenden, von Amtswegen zu verfolgenden Delikt, so ist doch der Beleidigte als Nebenkläger beizuziehen, auch wenn die Strafe des Offizialdelikts die schwerere ist. Urth. des II. Sen. v. 19. Jan. 1883 (3217/82).

23. §§ 431, 437, 440, 442 Str. Pr. O.

Auch wenn der Nebenkläger oder ein Vertreter desselben bei der Hauptverhandlung nicht erscheint, ist über die Nebenklage zu erkennen. Urth. des II. Sen. v. 5. Jan. 1883. (3055/82).

24. §§ 435, 436, 443 Str. Pr. O., § 340 Str. Ges. Bch.

In einem Strafverfahren gegen einen Beamten wegen Mißhandlung im Amt ist der Gemißhandelte nicht berechtigt, sich dem Verfahren als Nebenkläger anzuschließen. Die Anfechtung eines in der Hauptverhandlung ergangenen, den Anschluß zurückweisenden Beschlusses mittels Revision ist unzuläßig. Beschl. des II. Sen. v. 16. Jan. 1883 (74/83).

25. § 492 Str. Pr. O., § 79 Str. Ges. Bch.

Wenn gegen einen Angeklagten eine Zuchthaus- und Gesammtstrafe zu erkennen ist, gegen den eine Gefängnißstrafe im Vollzug begriffen ist, so muß die Gesammtstrafe sofort erkannt werden, und ist es Sache des Strafvollzugs, die bis zur Rechtskraft des Urtheils verbüßte Gefängnißstrafe in Zuchthaus umzuwandeln und abzurechnen. Urth. des II. Sen. v. 20. Febr. 1883 (239/83).

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen Inhalts.

1. §§ 209, 210 Konk. Ord. § 73 Str. Ges. Bch.

Wenn ein Schuldner in Bezug auf eine und dieselbe Zahlungseinstellung Handlungen begeht, welche unter die Strafbestimmungen wegen betrüglichen und einfachen Bankerotts fallen, so stehen diese beiden Delikte in ideellem Zusammenfluß. Die Aburtheilung wegen des einen derselben schließt die spätere Strafverfolgung wegen des andern aus. Urth. des III. Sen. v. 22. Januar 1883 (3010/82).

2. §§ 209—211 Konk. Ord., § 73 Str. Ges. Bch.

Wenn eine Person bei einmaliger Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung Handlungen verübt, welche theils unter § 209, oder § 210, theils unter § 211 der Konk. Ord. fallen oder mehrere Handlungen, deren jede den Thatbestand des § 211 erfüllt, so stehen alle in idealem Zusammenfluß. Urth. des III. Sen. v. 5. Febr. 1883 (49/83).

3. § 211. Konk. Ord.

Ein zahlungsunfähiger Schuldner, der Vermögenstheile an einen Gläubiger hingiebt in der irrigen Meinung, er sei zur Herausgabe verpflichtet, ist nicht aus § 211 strafbar. Das Urtheil muß sich über den behaupteten guten Glauben aussprechen. Urth. des III. Sen. v. 8. Febr. 1883 (95/83).

4. §§ 135, 136, 146 R. Gew. Ord. v. 21. Juni 1869 (R. Ges. v. 17. Juli 1878).

Nach Beschaffenheit des Betriebes können auch Buchdruckereien unter den Begriff von Fabriken und die Vorschriften über Beschäftigung jugendlicher Arbeiter fallen. Urth. des I. Sen. v. 15. Febr. 1883 (207/83).

5. § 136, Ziff. 7, § 124 Ver. Zollges. v. 1. Juli 1869.

Nach diesen Bestimmungen haben sich Händler im Controlbezirke nur darüber auszuweisen, ob sie die unter Kontrole gestellten Waaren direkt und zollpflichtig aus dem Auslande, oder ob sie dieselben aus dem Inlande bezogen haben, wenn sie auch ausländischen Ursprungs sind. Urth. des III. Sen. v. 15. Febr. (3259/82).

6. § 137 Ver. Zollges. v. 1. Juli 1869.

Auf Grund des § 137 liegt dem Angeschuldigten nicht der Nachweis ob, daß weder er noch alle seine Vordermänner eine Defraudation beabsichtigt hätten, sondern nur, daß sie von ihm nicht beabsichtigt gewesen sei. Urth. des III. Sen. v. 29. Jan. 1883 (3239/82).

7. §§ 7, 27, 20 R. Preßges. v. 7. Mai 1874.

Der Redakteur eines Blattes, dem ein anderes Blatt beigelegt wird, ist für dessen Inhalt verantwortlich, auch wenn die Beilage nicht als solche bezeichnet ist, und wenn das beigelegte Blatt ursprünglich unter Verantwortlichkeit eines anderen Redakteurs erschienen war. Sind Redakteure und Verleger eine Person, so kann sich diese nicht damit entschuldigen, die Bei-

legung sei ein Geschäft des Verlegers, nicht des Redakteurs. Urth. des II. Sen. v. 2. Febr. 1883 (50/83).

8. §§ 5, 21 R. Patentges. v. 25. Mai 1877.

Der rechtliche Schutz einer Erfindung tritt nicht mit einer wegen formeller Mängel zurückgewiesenen, sondern nur mit einer aller gesetzlichen Anforderung entsprechenden Anmeldung ein. Urth. des I. Sen. v. 8. Jan. 1883 (3087/82).

9. § 10, Ziff. 1 R. Ges. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln.

Wenn die Bereitungsart eines Nahrungs- oder Genußmittels landesgesetzlich festgestellt ist, so erscheint jede Bereitung mit anderen als den gesetzlichen Substanzen als Fälschung. Urth. des I. Sen. v. 18. Dez. 1882 (2647/82).

10. § 12, Ziff. 1 R. Ges. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln.

Die Ueberlassung gesundheitsschädlicher Nahrungsmittel an Familienglieder und Hausgenossen ist ein in Verkehrbringen dieser Nahrungsmittel. Urth. des I. Sen. v. 8. Jan. 1883 (3101/82).

11. § 15, Abs. 2 R. G. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln x.

Die Einziehung gesundheitsschädlicher Gegenstände ist auf Grund vorstehender Bestimmung nur zuläßig, wenn alle Erfordernisse der §§ 12—14 vorliegen und die Verfolgung unter Verurtheilung des Thäters nur aus Gründen nicht möglich ist, welche außerhalb der That oder dem Willen des Thäters liegen. Urth. des I. Sen. v. 21. Dez. 1882 (2938/82).

12. § 3 R. Ges. v. 1. Juli 1881 über die Erhebung von Stempelabgaben.

Nicht für Einzahlungen auf ein Aktienkapital, sondern nur auf Interimsscheine, die dafür ausgegeben werden, ist die Stempelsteuer zu entrichten. Urth. des I. Sen. v. 12. Febr. 1883 (3084/82).

In Ehescheidungssachen ist die Anbringung einer Widerklage in der Berufungsinstanz zuläßig. §§ 574 ff. C. P. O.

Erk. des R. G. II. C. S. i. S. Dufresne c. Dufresne vom 22. November 1883, Nr. 325/82 II. O. L. G. Colmar.

Der auf Ehescheidungsklage der Frau verurtheilte Ehemann hat Berufung eingelegt und in der Berufungsinstanz Widerklage wegen schwerer Beleidigung erhoben. Der B. R. hat die Widerklage für zuläßig und begründet erklärt. Die von der Frau gegen das B. U. eingelegte Revision ist vom R. G. zurückgewiesen.

Gründe:

Die Zuläßigkeit der erst in der Berufungsinstanz erhobenen Widerklage ergiebt sich aus der Bestimmung des § 574 der Civilprozeßordnung, welcher die Geltendmachung neuer Klagegründe und folgeweise auch der Widerklage bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung gestattet, auf welche das Urtheil ergeht Daß diese Bestimmung auf das Verfahren erster Instanz beschränkt werden müsse, ist nach der Fassung derselben in Verbindung mit ihrer Stellung im Systeme der Prozeßordnung, nach der vermuthbaren Absicht des Gesetzgebers und nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht anzunehmen. Der § 574 enthält somit für das Verfahren in Ehescheidungssachen eine Ausnahme von den sonstigen Vorschriften nicht nur der §§ 235 Nr. 3 und 240 der Civilprozeßordnung, sondern auch der §§ 489 und 491. — Allerdings stimmt der Eingang des § 574 mit dem nur für die erste Instanz bestimmten § 253 überein; allein die an sich allgemeine Fassung gewinnt nach der Stellung des § 574 unter den Vorschriften über das Verfahren in Ehesachen, welchem das Gesetz eine von den sonstigen Prozeßvorschriften in mehrfachen Beziehungen abweichende Gestaltung gegeben hat, eine andere Bedeutung. Die §§ 568—582 behandeln nämlich, soweit nicht einzelne Vorschriften sich ihrem Inhalte nach lediglich auf die erste Instanz beziehen können, das Verfahren beider Instanzen. Daß die §§ 569 und 577 bis 582 auch auf die Berufungsinstanz Anwendung finden, unterliegt keinem Bedenken; es ist daher auch nicht anzunehmen, daß der § 574, dessen Inhalt mit dem Berufungsverfahren nicht unvereinbar scheint, abweichend von den vorhergehenden und folgenden Vorschriften nur für die erste Instanz gelten solle.

Die Absicht des Gesetzgebers bei den Bestimmungen der §§ 574—576 ging nach dem Inhalte des Gesetzes und nach den Motiven (Begr. Seite 364) dahin, einer Vervielfältigung der Eheprozesse entgegen zu wirken. Mit Rücksicht auf die nach § 576 eintretende Rechtsverwirkung gestattet § 574 das nachträgliche Vorbringen neuer Ansprüche. Die Ausgleichung wäre aber nur eine ungenügende, wenn § 574 auf die erste Instanz beschränkt würde. In dem ordentlichen Prozesse verliert die Partei durch Unterlassung der Vorbringung neuer Klagegründe beziehungsweise der Widerklage ihr Recht nicht, da sie dasselbe durch Erhebung einer neuen Klage geltend machen kann. Anders im Ehescheidungsverfahren; hat eine Partei aus Rücksicht auf die Familienehre, und in der Hoffnung auf Durchdringen mit einem anderen Angriffs- oder Vertheidigungsmittel einen weiteren Klagegrund oder eine Widerklage in erster Instanz vorerst nicht geltend gemacht, so wäre bei der beschränkenden Auslegung des § 574 der Anspruch überhaupt verloren. Eine solche Härte des Gesetzes ist nicht zu vermuthen.

Für die weitere Auslegung spricht endlich auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Der Preußische Entwurf von 1864 erklärte in § 867 die Geltendmachung neuer Klagegründe und der Widerklage auch in der Berufungsinstanz für zuläßig. Die Vorschriften der §§ 862, 863, 867 und 868 waren nach den Motiven bestimmt: „die Vervielfältigung der Scheidungsprozesse und die Erneuerung eines erfolglos durchgeführten Scheidungsbegehrens auf Grund von Thatsachen zu verhindern, welche schon aus dem Grunde Verdacht erwecken, weil sie in dem früheren Scheidungsprozesse zurückgehalten worden sind." Der Norddeutsche Entwurf hat zwar in den §§ 1087 ff. die ausdrückliche Vorschrift der Zuläßigkeit des Vorbringens neuer Klagegründe und Widerklagen für die zweite Instanz nicht wiederholt, jedoch beschloß nach den norddeutschen Kommissionsprotokollen (S. 2200) die Kommission zu verordnen, daß neue Thatsachen in erster und zweiter Instanz ohne Einschränkung nachträglich angeführt werden dürfen. Wenn nun der jetzt zum Gesetze erhobene Entwurf von 1874 in seiner Begründung (Seite 364) die dem Preußischen Entwurfe, welcher die Zuläßigkeit neuer Klagegründe und Widerklagen in beiden Instanzen

ausdrücklich bestimmte, beigefügten Motive einfach wiederholt, ohne ein Abgehen von jenen Grundsätzen zu betonen, so spricht dies dafür, daß auch das Gesetz selbst ungeachtet der veränderten Fassung im Sinne des Preußischen Entwurfs ausgelegt werden dürfe. So ist auch der Entwurf von dem Preußischen Regierungsvertreter in den Kommissionssitzungen des Reichstags aufgefaßt worden, und die wiederholten Erklärungen desselben, daß auch in zweiter Instanz neue Klagegründe vorgebracht werden könnten, haben in der Kommission keinen Widerspruch gefunden (Kommissions-Protokolle Seite 291, 292, 601).

Litteratur.

Die Civilprozeßordnung nebst Einführungsgesetz, erläutert von Senatspräs. Julius Petersen, II. verm. u. verbesserte Aufl. II. u. III. Abth. Lahr 1883 bei Mor. Schauenburg.

Die jüngst erschienene II. u. III. (Schluß-) Lieferung, die §§ 286—872 sowie das Einführ.-Ges. behandelnd, berücksichtigen in eingehender Weise die neueren Erscheinungen der Literatur und Rechtsprechung; auch viele in dieser Zeitschrift besprochene Controversen haben dem Verfasser Veranlassung zur sorgfältigen Besprechung und Entscheidung gewährt. Eine kurze Einleitung über die Entstehung der C. Pr. O. ist der III. Lieferung vorangeschickt, während in einem Nachtrage die inzwischen bekannt gewordenen Entscheidungen des Reichsgerichts zusammengestellt sind. Ein sehr ausführliches und zuverläßiges Sachregister erleichtert den Gebrauch des Werkes.

Berichtigung.

In der Nr. 12 und 13 befindet sich in § 4 des Gesetzentwurfs der Kommission des Berliner Anwaltsvereins ein Druckfehler.

In der zweiten Zeile des Paragraphen zwischen den Worten Urtheils — ohne, fehlen folgende Worte:

„erfolgt oder falls die Aufhebung des Urtheils"

so daß der Satz folgendermaßen lauten muß:

„Ist bis zum Schluß des Termins, in welchem die Freisprechung oder Aufhebung des Urtheils erfolgt oder, falls die Aufhebung des Urtheils ohne mündliche Verhandlung erfolgt, in dem aufhebenden Urtheil selbst die Entschädigungspflicht weder ausdrücklich ausgeschlossen, noch die Entscheidung hierüber ausdrücklich vorbehalten, so gilt die Entschädigungspflicht als festgestellt."

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. Oetker bei dem Landgericht in Cassel; — Breese bei dem Amtsgericht in Salzwedel; — von Gottberg bei dem Amtsgericht in Burg b. M.; — Loy bei dem Landgericht in Mühlhausen; — Grosser bei dem Landgericht in Rudolstadt; — Karl Schall bei dem Landgericht in Stuttgart; — Wortmann bei dem Landgericht in Metz; — Sydow bei dem Amtsgericht in Samter; — Paalzow und Petrasch bei der Kammer für Handelssachen in M.-Gladbach; — Julius Ransnitz bei dem Landgericht Berlin I; — Barelmann zu Eutin bei dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Pletl bei dem Landgericht München II; — Silberfeld und Callomon bei dem Landgericht in Breslau; — Dr. Höniger bei dem Landgericht in Görlitz; — Stehling bei dem Amtsgericht in Minden; — Raske und Boeger bei dem Landgericht Berlin I; — Cloeffer bei dem Amtsgericht in Friedeberg N. M.; — Manneberg bei dem Landgericht in Gleiwitz; — Schück bei dem Amtsgericht in Namslau; — Stoecicht bei dem Amtsgericht in Ems; — Dr. Alberti bei dem Landgericht in Wiesbaden; — Dr. Möller bei dem Landgericht in Planen. —

In der Liste der Rechtsanwalte sind gelöscht: Loy bei dem Ober-Landesgericht in Colmar; — von Gutschmidt bei dem Landgericht in Dresden; — von Bemstorff zu Wismar bei dem Landgericht in Schwerin; — Stoecicht bei dem Landgericht in Neuwied; — Schmith zu Blankenhain bei dem Landgericht in Weimar; — Gustav Krug II bei dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Darmstadt; — Geh. Justizrath Dürre bei dem Landgericht in Magdeburg; — Quaßnigk zu Senftenberg bei dem Landgericht in Cottbus; — Lange bei dem Amtsgericht in Freiburg i. Schl.; — Adamczyk bei dem Landgericht in Breslau; — Pletl bei dem Amtsgericht in Erding; — Dr. Christen bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Sieberlein bei dem Amtsgericht in Beilngries; — Dr. Orthenberger bei dem Landgericht in Frankfurt a. M.; — Rose bei dem Ober-Landesgericht in Oldenburg; — Stemrich bei dem Landgericht in Wiesbaden; — Justizrath Schneider bei dem Amtsgericht in Namslau; — Geh. Justizrath Barkow bei dem Landgericht in Stargard i. P.; — Dr. Clemens bei dem Landgericht in Düsseldorf. —

Ernennungen.

Ernannt sind: Der Rechtsanwalt Dr. jur. Joseph in Rastenburg zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Königsberg; — der Rechtsanwalt Dr. Mallet in Osterholz zum Notar im Bezirk des Landgerichts zu Verden; — der Rechtsanwalt Greiff zu Halle in Westfalen zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Dr. jur. Clemens in Düsseldorf zum Notar für den Amtsgerichtsbezirk Goch im Landgerichtsbezirke Cleve, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Goch; — der Rechtsanwalt Quaßnigk zu Senftenberg zum Notar im Bezirk des Kammergerichts und der Rechtsanwalt Chaus in Oschersleben zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Naumburg a. S. —

Titelverleihungen.

Dem Rechtsanwalt und Notar Schneider in Namslau ist bei der nachgesuchten Entlassung als Notar der Charakter als Justizrath verliehen.

Todesfälle.

Dr. Ludwig Weber in Rostock; — Kaetzlmeier in Nürnberg; — Bremig in Coblenz; — Justizrath Block in Magdeburg; — Wachenhusen in Schwerin i. M.; — Justizrath Leyde in Pr. Stargardt. —

Ordensverleihungen.

Verliehen wurde: Dem Justizrath Stenlmann zu Liegnitz der Rothe Adler-Orden vierter Klasse.

Rechtsanwalt Reuß-Zaefferer in Cöln hat seinen Namen in Reuß abgeändert.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 16 und 17. Berlin, 1. Mai. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Zu §§ 112, 116, 117 C. P. O.

Der Rechtsanwalt M. war in einer landgerichtlichen Prozeßsache wegen Aufhebung der Sequestration eines Grundstücks und Schadenersatzes der Beklagten zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte als Anwalt für die erste Instanz von Amtswegen beigeordnet worden.

Er klagte seine, in jener Prozeßsache entstandenen und in unbestrittener Höhe von 111 M. 45 Pf. vorhergegangener Mahnung ungeachtet noch unberichtigt gebliebenen Gebühren und Auslagen ein. Er behauptet, die Beklagte sei nach Aufhebung der Sequestration des vorstehend bezeichneten Grundstücks „wieder zahlungsfähig geworden."

Die Beklagte, welcher wieder das Armenrecht bewilligt wurde, hat eine seit jenem Vorprozesse eingetretene Besserung ihrer Vermögensverhältnisse in Abrede gestellt, sie will auch in den Besitz des sequestrirten Grundstücks nicht gelangt sein.

Das Landgericht wies die Klage kostenpflichtig ab. In den Gründen führte es aus:

Zur Begründung der Gebühren und Auslagenforderung des Klägers, als des der Beklagten zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte gemäß § 107 R. C. P. O. beigeordneten Rechtsanwalts, hätte es einer vorherigen Feststellung im Sinne der §§ 116 und 117 der C. P. O. bedurft, die — von ihrer Zulässigkeit im gegenwärtigen Verfahren abgesehen — klägerischerseits nicht einmal beantragt worden sei. Zudem habe die Beklagte durch das den Erfordernissen des § 109 Abs. 2 C. P. O. entsprechende Zeugniß der obrigkeitlichen Behörde, auf Grund dessen ihr auch in diesem Rechtsstreite das Armenrecht bewilligt worden, dargethan, daß sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nothwendigen Unterhalts, zur Nachzahlung resp. Zahlung von Gebühren zur Zeit nicht im Stande sei.

Der Kläger hat Berufung eingelegt.

Er will die §§ 116 und 117 C. P. O. nur auf Gerichtskosten, nicht aber auf die Mandatariengebühren bezogen wissen.

Die betreffenden Sequestrationsakten würden ergeben, daß der Beklagten Anfangs Oktober 1882 das Grundstück zurückgegeben worden sei. Ferner provozirt er auf amtliche Auskunft des Amtsvorstehers des Wohnorts der Beklagten darüber, daß die Beklagte nunmehr im Stande sei, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nothwendigen Unterhalts die Gebühren des Klägers zu bezahlen.

Das Kammergericht hat die Berufung verworfen. Es führt aus:

Die Beklagte hatte durch die ihr im Vorprozesse zu Theil gewordene Bewilligung des Armenrechts das Recht auf Beiordnung des Klägers, als Sachwalters, zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte und somit die Befugniß erlangt, von der Berichtigung der Gebühren, welche sie ihrem Anwalte, dem Kläger, schuldig wurde, einstweilen befreit zu sein.

Diese Befugniß ist, wie § 107 Nr. 3 der C. P. O. ergiebt, eine der Folgen der Armenrechtsbewilligung überhaupt und wie diese im Allgemeinen, so kann auch jene Befugniß im Besonderen nur dadurch für die arme Partei erlöschen, daß entweder während des Laufes des Prozesses das Gericht die ertheilte Bewilligung des Armenrechts gemäß §§ 112 und 117 a. a. O. einfach widerruft, oder der Vorschrift der §§ 116 und 117 a. a. O. zu Folge, nach Beendigung des Rechtsstreits die bislang arme Partei gerichtsseitig zur Nachzahlung derjenigen Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit war, für verpflichtet erklärt wird.

Gegen diese Auslegung der §§ 112, 116 und 117 cit. ist die Beschwerde des Berufungsklägers gerichtet. Er will dem § 117 l. c. nach seinem Wortlaute, der sich nur über die Nach-

zahlung der Beträge, von deren Berichtigung die zum Armenrechte zugelassene Partei einstweilen befreit ist," ver- halte, die Auslegung geben, daß der § 117 sich lediglich auf die sub Nr. 1 und 2 des § 107 aufgeführten Beträge, also auf die Gerichtskosten und Zeugengebühren beziehe, weil nur rücksichtlich dieser Beträge auch in dem § 107 „die einstweilige Befreiung der Berichtigung" zu Gunsten der armen Partei angeordnet werde, daß dagegen die „einstweilige Befreiung von der Berichtigung" der Mandatariengebühren im § 107 der armen Partei durch Bewilligung des Armenrechts gar nicht in Aussicht gestellt werde, ihre Nachzahlung daher auch nicht erst wieder ausdrücklich angeordnet zu werden brauche, daß vielmehr Nr. 3 des § 107 der armen Partei von vornherein nur das Recht auf Beiordnung eines Rechtsanwalts „zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte", insoweit eine Vertretung durch Anwalte geboten sei, gewähre.

Der Berufungskläger geht jedoch fehl, indem er aus dem verschiedenen Wortlaute der Nr. 1 und 2 des § 107 und des § 117 einerseits und der Nr. 3 des § 107 andererseits eine vom Gesetzgeber gewollte Unterscheidung zwischen Mandatariengebühren und sonstigen Prozeßgebühren, d. h. anläßlich des Prozesses entstandenen Kosten-Beträgen herauslesen will. Schon der Wortsinn läßt, trotz der Verschiedenheit der gebrauchten Worte selbst, eine solche Unterscheidung nicht zu.

Denn wenn in Nr. 1 und 2 des § 107 als Folge der Bewilligung des Armenrechts die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der Gerichtskosten u. s. w. angeordnet wird, und in Nr. 3 daselbst als weitere Folge der Bewilligung des Armenrechts der armen Partei das Recht zugesprochen wird, daß ihr zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte ein Rechtsanwalt beigeordnet werde, so ist nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche die Nr. 3 nicht anders zu verstehen, als daß die arme Partei, wie sie nach Nr. 1 und 2 von der Berichtigung der Gerichtskosten u. s. w. einstweilen befreit wird, in gleicher Weise auch von der Berichtigung der Gebühren des ihr beigeordneten Anwalts einstweilen befreit werde. Und wenn nun in den §§ 116, 117 lediglich von den Beträgen, von deren Berichtigung die arme Partei einstweilen befreit war, die Rede ist, ohne daß hier oder an einer andern Stelle entsprechende besondere Vorschriften bezüglich der Nachzahlung der Rechtsanwalsgebühren gegeben worden: so ist der Schluß geboten, daß mit jener einen Bezeichnung nicht nur die Gerichtskosten u. s. w. des § 107 Nr. 1 und 2, sondern auch die Rechtsanwaltgebühren § 107 Nr. 3 getroffen werden sollen.

Es ist freilich nicht zu verkennen, daß in Nr. 1 und 2 des § 107 und § 114 gerade von den Gerichtskosten und sonstigen Beträgen der Nr. 1 und 2 des § 107, immer nur die Worte „einstweilige Befreiung von der Berichtigung" gebraucht werden, während bezüglich der Mandatariengebühren, wie in der Nr. 3 des § 107 der C. P. O., so auch in dem dieser Nr. 3 korrespondirenden § 34 der Rechtsanwaltsordnung derartige Ausdrücke nicht zur Anwendung gekommen, hier vielmehr wie dort immer nur von „vorläufig unentgeltlicher Wahrnehmung der Rechte" die Rede ist; doch kann dieser Umstand nicht für entscheidend erachtet werden. Es ist einmal nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, wenn er den vom Kläger gewollten Unterschied zwischen Gerichtskosten, Zeugengebühren rc. einerseits und Mandatariengebühren andererseits statuiren wollte, dies nicht mit größerer Bestimmtheit im Gesetze selbst zum Ausdrucke gebracht hätte. Daß dieses nicht geschehen, deutet schon darauf hin, daß dem Gebrauche jener Gesetzesworte an den angegebenen Stellen nur der Werth einer redaktionellen Variation beizumessen ist.

Hierfür spricht aber weiter, daß es an einem Zeitpunkte fehlen würde, in welchem das Armenrecht mit seinen Folgen bezüglich der Gebühren des beigeordneten Rechtsanwalts aufhören soll.

Die Bewilligung des Armenrechts durch das Prozeßgericht stellt sich nicht eigentlich als eine prozeßrichterliche Entscheidung dar, sondern gehört mehr der Justizverwaltung an. Es wird darüber durch Beschluß entschieden, und der Beschluß ist unanfechtbar, wenn dadurch das Armenrecht bewilligt wird. Ebenso wird über die Entziehung des Armenrechts während des Prozesses und über die Verpflichtung zur Nachzahlung der einstweilen gestundeten Kosten und Gebühren durch Beschluß entschieden, und auch gegen diesen Beschluß findet ein Rechtsmittel nicht statt, wenn dadurch die Fortdauer des Armenrechts bezw. die Nichtverpflichtung zur Nachzahlung der einstweilen gestundeten Beträge ausgesprochen wird (§§ 116—118).

Man würde dem Gesetzgeber eine arge Inkonsequenz zumuthen, wollte man, da doch unzweifelhaft ein Beschluß des Gerichts, wie zur Bewilligung des Armenrechts, so auch zur Entziehung desselben erforderlich ist, so oft die Berichtigung von Gerichtskosten in Frage steht: obwohl die Bewilligung des Armenrechts mit dem Recht auf vorläufig unentgeltliche Vertretung durch den beigeordneten Anwalt unbestritten von einem Beschlusse des Gerichts abhängig ist, für die Entziehung des Armenrechts von einem solchen Beschlusse absehen, so oft es sich um die Berichtigung von Anwaltsgebühren handelt, und dadurch zu dem Ergebnisse gelangen, daß es für das Aufhören des Armenrechts im zuletzt gedachten Falle an jeder Vorschrift, sowohl was die Voraussetzung als was das Verfahren anbetrifft, fehlte.

Da die Materialien der Civil-Prozeß-Ordnung keinen Anhalt dafür bieten, daß eine derartige Inkonsequenz bewußt in das Gesetz hineingetragen sei, und nicht anzunehmen ist, daß in einem so sorgfältig vorbereiteten Gesetze, wie die Civil-Prozeß-Ordnung, die Inkonsequenz unbeachtet geblieben sei, so bleibt nur die Annahme übrig, dieselbe bestehe in der That nicht und man habe die Vorschriften in den §§ 116, 117 als alle die in § 107 unter Nr. 1—3 angegebenen Folgen des Armenrechts umfassend angesehen.

Nur bei dieser Auffassung ist daher auch zu einem bestimmten Endpunkte des Armenrechts zu gelangen. Daß die Dauer des Armenrechts mit seiner Folge der unentgeltlichen Vertretung durch den Armenanwalt nicht, wie der Kläger meint, an die Beendigung der ersten Instanz durch Endurtheil gebunden ist, geht schon, abgesehen davon, daß es nicht verständig sein würde, für den Wegfall des Armenrechts eine andere Voraussetzung, als das Aufhören des Unvermögens, anzuordnen, daraus hervor, daß die Bewilligung des Armenrechts für die erste Instanz (in der weitern Bedeutung des § 163) nach § 110 Abs. 1 auch die Zwangsvollstreckung umfaßt, also Prozeßhandlungen, deren Beendigung kaum abzusehen ist.

Hiernach hatte der Kläger, nachdem der Beklagten das Armenrecht bewilligt worden war, zunächst einen Beschluß des

Gerichts darüber, daß das Armenrecht der Beklagten aufhöre und daß die letztere deshalb zur Nachzahlung der gestundeten Kosten und Auwaltsgebühren verpflichtet sei, gemäß §§ 116, 117 herbeizuführen, und nur auf Grundlage eines solchen Beschlusses konnte er gegen die Beklagte auf Nachzahlung seiner Gebühren Klage erheben. Da der Kläger seiner Klage diese Begründung nicht gegeben hat, so fehlt derselben ein wesentliches Erforderniß und das die Klage abweisende Urtheil muß daher für gerechtfertigt erachtet werden.*)

Kann der Konkursverwalter im Aufsichtswege zur Herausgabe der zur Masse gezogenen Sachen Dritter angehalten werden?

Nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Ehefrau O. nahm der Verwalter sämmtliche der Zwangsvollstreckung unterworfene Sachen, welche er in der von der Gemeinschuldnerin gemietheten und von ihr und ihrem Ehemanne bewohnten Hause vorfand, in seinen Besitz, darunter auch Waffen und Armaturstücke. Wegen Freigabe der letzteren wandte sich der Ehemann O., ein Lieutenant der Landwehr, beschwerdeführend an das Konkursgericht, welches jedoch jede Entscheidung ablehnte und ihm anheimstellte, unter Nachweis seines Eigenthums die Herausgabe der Sachen von dem Verwalter zu beanspruchen. Dagegen nahm das Kgl. Landgericht zu M. auf die Beschwerde des Ehemannes an, daß, sowenig der Gerichtsvollzieher augenscheinlich fremde Sachen im Wege der Zwangsvollstreckung pfänden dürfe, auch der Konkursverwalter keine fremden Sachen zur Konkursmasse ziehen dürfe und demgemäß zur Herausgabe derselben im Aufsichtswege anzuhalten sei. Die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde des Verwalters hat das Oberlandesgericht Posen am 2. März 1883 für begründet erachtet:

„Weil über Ansprüche auf das Eigenthum an Sachen, welche der Konkursverwalter als zur Konkursmasse gehörig in Besitz genommen hat, im Streitfalle nur im ordentlichen Rechtswege zwischen dem Vindicanten und Konkursverwalter entschieden werden kann, in dem Aufsichtsrechte des Konkursgerichts aber nicht die Befugniß enthalten ist, den Verwalter ohne Weiteres zur Anerkennung des Eigenthums eines Dritten an solchen vom Verwaller in Besitz genommenen Sachen und zu deren Herausgabe anzuhalten, das Konkursgericht demnach correct gehandelt hat, wenn es dem Ehemann anheim gegeben hat, sich wegen Freigabe der Sachen an den Verwalter zu wenden, sonach hierdurch dem Antragsteller ein Grund zur Beschwerde über das Gericht nicht gegeben wurde, ihm vielmehr, wenn der Verwalter die Herausgabe verweigerte, nur der Weg der Klage übrig blieb, das Verhältniß des Verwalters hinsichtlich der Konkursmasse auch keineswegs dem des Gerichtsvollziehers zu den gepfändeten Sachen analog ist, die Kosten des Beschwerdeverfahrens endlich weder zu den Massekosten noch zu den Masseschulden gehören, vielmehr dem Beschwerdeführer zur Last fallen. M-n.

Zur Auslegung der §§ 278, 648 Nr. 1 der C. P. O.

Klägerin hatte bei der Kammer für Handelssachen des Landgerichts zu D. Klage auf Zahlung von 804 Mark erhoben. Beklagte hatte im Verhandlungstermin beantragt, die Klage, soweit sie den Betrag von 487 Mark 33 Pf. übersteige, als unbegründet abzuweisen und diesen Antrag dahin erläutert, daß sie den Anspruch in Höhe von 487 Mark 33 Pf. weder anerkenne noch bestreite, sondern bezüglich desselben als nicht verhandelnd angesehen werden wolle. Es erging Theilurtheil bezüglich des genannten Betrags, welches auch für vorläufig vollstreckbar erklärt wurde. Bezüglich des bestrittenen Theils des Klaganspruchs wurde Beweisbeschluß erlassen.

Beklagte verfolgte an das Oberlandesgericht zu D. Berufung und bat primär:

Die Entscheidung I. Instanz, soweit sie auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung gehe, aufzuheben, ferner das beregte Theilurtheil aufzuheben und die Sache auf Grund des § 501 der C. P. O. an die I. Instanz zurückzuverweisen. Begründet wurden die Anträge wie folgt:

Das angefochlene Erkenntniß habe mit Unrecht ein Anerkenntniß des fraglichen Betrags unterstellt, es läge hier nur eine Versäumniß vor, welche nicht sofort zum Erlaß eines Urtheils Veranlassung gebe, sondern nur in dem später zu erlassenden Endurtheil Berücksichtigung finden könne (cfr. § 299 der C. P. O.). Ueberdies sei auch ein Anerkenntniß der zwingenden Vorschrift des § 146 der C. P. O. im Sitzungsprotokoll nicht festgestellt und verlesen worden. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen: Die Beklagte habe auch bezüglich des Betrags von 487 Mark 33 Pf. verhandelt, sie habe erklärt, ihn nicht bestreiten zu wollen, damit sei die weitere Erklärung, hierüber nicht verhandeln zu wollen, bedeutungslos geworden, und die Annahme einer Versäumniß, deren Folgen erst später auszusprechen seien, ausgeschlossen. Die von der Beklagten abgegebene Erklärung entspreche aber auch den Erfordernissen des § 278 der C. P. O. und genüge zu dessen Begründung; sie sei nicht Geständniß, sondern theilweise Nachgabe des gesammten Klaganspruchs, eine Unterwerfung unter den Klagantrag bis zu diesem Betrag, eine confessio in jure, § 278 verlange nur, daß eine solche Unterwerfung in der mündlichen Verhandlung bedingungslos ausgesprochen werde.

cfr. Struckmann u. Koch, Wilmowski, Seuffert ad § 278.

Weiter sei auch dem Erforderniß des § 146 C. P. O. im Sitzungsprotokoll Genüge geleistet, indem dieses die Erklärung wörtlich enthalte, welche als Anerkenntniß des Anspruchs zu betrachten sei. —

Die Entscheidung ist meines Erachtens aus folgenden Gründen unrichtig:

§ 278 setzt voraus, daß eine Partei den gegen sie geltend gemachten Anspruch — zum Theil — anerkennt. Dieses Anerkenntniß muß nach § 146 im Sitzungsprotokoll festgestellt

---

*) Die Frage, welche das obige Urtheil behandelt ist zweifelhaft. Der Vorstand der Berliner Anwaltschaft hatte in einer Beschwerdesache bereits am 13. Januar 1881 der obigen Meinung sich durch den Beschluß angeschlossen:

„Der § 116 C. P. O. ist auch auf die Einziehung der Gebühren des beigeordneten Anwalts (§ 107 ²) für anwendbar zu erachten, ebenso folgerecht auch § 117.

D. R.

werden. Die in diesem aufgenommene Erklärung, den Anspruch weder anzuerkennen noch ihn bestreiten zu wollen, enthält aber kein Anerkenntniß, sondern es liegt einfach ein unvollständiges Handeln bezüglich des Theilanspruchs vor, in Betreff dessen der § 299 der C. P. O. Vorschriften giebt. — Es war daher die Erlassung eines Anerkenntnißtheilurtheils nicht am Platze, das unvollständige Handeln der Beklagten und die demselben entspringenden nachtheiligen Folgen konnten vielmehr nur ein Element des in der Sache selbst später ergehenden contradictorischen Urtheils bilden.

cfr. Gaupp, Commentar zu §§ 278, 299, 648 der C. P. O.

Vom Reichsgericht.

II. Das Handelsrecht.

40. Unbegründet ist jedenfalls in der Allgemeinheit, in welcher er aufgestellt ist, der vom B. R. ausgesprochene Satz, daß wenn in einem Geschäftsübertragungsvertrag die Geschäftspassiva von dem Uebernehmer mit übernommen sind, diese Stipulation auf negative Verpflichtungen nicht erstreckt werden dürfte. (Es handelte sich um die von der übertragenen Firma dem Kläger gegenüber eingegangene Verpflichtung, keine Fabriken zur Saftgewinnung aus Pflanzen nach einem bestimmten vom Kläger erfundenen, nicht patentirten Verfahren, sog. Diffusionsverfahren einzurichten.) I. C. S. i. S. Robert c. Heckmann vom 28. Februar 1883, Nr. 536/82 I.

41. Bei der Betheiligung durch Actienzeichnung ist allerdings wesentlich die Zustimmung zu dem betreffenden Statut, welches den Inhalt der Kapitalsvereinigung bestimmen soll. Auch mag man die Vereinigung aller Betheiligten zu dieser Statutenfestsetzung unter Beitrag der Summen für das Grundkapital als Errichtung eines Gesellschaftsvertrages unter denselben, gestützt auf die Sprache des Gesetzes, Artikel 208, 209a des Handelsgesetzbuchs, erachten können. Immerhin wird dasjenige, was mit Willen des einzelnen Zeichners geschieht, nicht durch diese interne Willenseinigung erschöpft, so daß das ganze Verhältniß lediglich von den Grundsätzen in Betreff dieser Willenseinigung beherrscht würde und jeder Mangel bei derselben das Geschehene in seinen Wirkungen ungeschehen machen könnte. Vielmehr trägt jeder Zeichner zu den Erklärungen bei, durch deren Vorhandensein mit seinem Willen der Registerbehörde die Erfüllung der für die Entstehung einer Actiengesellschaft vorgeschriebenen Normativbestimmungen dargethan werden soll und auf Grund deren die Registerbehörde nach entsprechender Prüfung eine Gesellschaft, die nach dem erklärten Statuteninhalt leben muß und sich nur entsprechend den für solche Gesellschaften gegebenen Vorschriften wieder auflösen, beziehungsweise ihr Grundkapital wieder von sich lassen kann, zu registriren sowie ihr Vorhandensein mit dem entsprechenden Grundkapital dem Publikum kundzugeben hat. Man kann daher die Actienzeichnung in dieser Richtung als eine Erklärung zum Handelsregister, daß der Betreffende Kapitalseinleger zum entsprechenden Betrage bei der auf Grund des zu überreichenden Statutes einzutragenden Actiengesellschaft sei, charakterisiren. Daß nach den Vorschriften des Gesetzes die Zeichnung nicht in Urschrift zum Register eingereicht zu werden braucht, vielmehr die Einreichung von Bescheinigungen über ihr Vorhandensein für genügend befunden werden kann, ändert an dieser Auffassung nichts. Es kann nun dahingestellt bleiben, welche Wirkung im Rechtsverkehr im Allgemeinen bei Differenz zwischen Willen und Erklärung dem Ersteren gegenüber der Letzteren beizumessen ist. Der Satz von der Geltung des wahren Willens entgegen der Erklärung, erscheint jedenfalls auf dem Gebiete solcher Erklärungen, welche dazu bestimmt sind, über den Kreis derjenigen, welchen zunächst erklärt wird, hinaus Dritten das Vorhandensein des erklärten Verhältnisses kundzugeben, und mit dieser Kundgebung auf ihre Entschließung zu wirken, wie Ermächtigungs- und zur öffentlichen Kenntniß bestimmte Betheiligungs-Erklärungen, in Beziehung auf die Dritten nur in äußerst beschränkten Grenzen anwendbar. Der Prinzipal oder Machtgeber muß in seinen Beziehungen zu Dritten das Verhältniß, zu seinen Leuten oder Bevollmächtigten so gelten lassen, wie es den Dritten bei sorgfältiger Erkundigung zur Erscheinung kommt, auch wenn erweislich sein Wille mit dieser Erscheinung sich nicht decken sollte. In noch höherem Maße muß die ausschließliche Maßgeblichkeit der Erklärung gelten, wenn es sich um eine Betheiligungserklärung handelt, welche der Behörde abgegeben wird und an deren Prüfung durch die Behörde das Gesetz in rechtspolizeilichem Interesse bestimmte, das öffentliche Interesse berührende und nicht wieder zurückzunehmende Wirkungen knüpft. Die Behörde kann die Erklärung nur nach ihrem Inhalte prüfen und die von ihr registrirte Gesellschaft kann nur mit dem aus der Summe der Betheiligungen, wie sie erklärt sind, sich ergebenden Inhalte von Satzungen zur Existenz kommen. I. C. S. i. S. Stein c. Fürstenwalder Stärke-Zucker- und Mehlfabrik vom 14. Februar 1883, Nr. 526/82 I.

42. Es erscheint nicht richtig, daraus, daß nach Artikel 220 Absatz 1 H. G. B. der Actionär zur Zahlung von Verzugszinsen von Rechtswegen verpflichtet ist, zu folgern, daß, wenn im Statut für den Fall der Zögerung mit der Einzahlung nichts Anderes als eine Conventionalstrafe bestimmt ist, die Conventionalstrafe nach dem Statut und die Verzugszinsen von Rechtswegen zu zahlen seien. Das „von Rechtswegen“ bedeutet, daß es für die Verpflichtung keiner besonderen Verabredung und für den Beginn der Verzinsung keiner weiteren Mahnung bedarf. Aber durch diese Bestimmung und die im Absatz 2 eingeräumte Vertragsfreiheit in Betreff der Höhe einer auf den Fall verzögerten Einzahlung stipulirbaren Conventionalstrafe ist der Charakter der Conventionalstrafe, wie er nach dem Preußischen Landrecht und auch handelsrechtlich — Artikel 284 des Handelsgesetzbuchs — der präsumtive ist, nämlich das für die nicht gehörig geleistete Erfüllung zu vergütende Interesse normirend, § 292 Theil I Titel 5 des allgemeinen Landrechts, nicht verändert und danach absorbirt sie präsumtiv die Zögerungszinsen. Vergl. Striethorst Band 81 Seite 44 ff., Band 4 Seite 306. Vgl. die bei der vorigen Nummer citirte Entscheidung.

43. Der Verkäufer hat an den von ihm gecharterten Schiffer die Ablieferung der nach einem anderen Orte zu versendenden Waare bewirkt. Da vertragsmäßig über die Art der Uebersendung nichts bestimmt war, so galt der Verkäufer nach Artikel 344 des Handelsgesetzbuchs für beauftragt, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns die Bestimmung statt

des Käufers zu treffen, insbesondere auch die Person zu bestimmen, durch welche der Transport der Kartoffeln ausgeführt werden sollte. Kraft dieser Gesetzesbestimmung wurde der vom Verkäufer gecharterte Schiffer Empfangsbevollmächtigter für den Käufer. III. C. S. i. S. Rees c. Fock vom 9. Februar 1883, Nr. 398/82 III.

III. Einzelne Reichsgesetze.

44. Zu dem B. G. vom 6. Juni 1868, dem Servisreglement vom 20. März 1868, Ausf. B. O. des Pr. Kriegsministers vom 4. Juli 1873 zu dem Gesetz über die Wohnungsgeldzuschüsse, B. O. vom 23. Mai 1878 betr. die Umzugskosten der Personen des Soldatenstandes des Pr. Heeres: 1) Ein Offizier wird durch ein Kommando bis zu sechs Monaten nicht versetzt, d. h. tritt nicht unter Ausscheiden aus seiner früheren Stellung in eine andere Stellung ein; 2) die Zugehörigkeit zu seiner bisherigen Garnison und dem Garnisonsort hört nicht auf und die Auffassung, daß ein Offizier mehreren Garnisonen zugleich angehören könne, ist der Armeeorganisation fremd. Der § 24 des Servisreglements bezeichnet die Garnison, welche der versetzte Offizier bis zu seiner Versetzung hatte, im Gegensatz zu der neuen Garnison als eine bisherige. Damit ist ausgedrückt, daß eine neue Garnison für die betreffende Militärperson erst entsteht, wenn die frühere aufhört. IV. C. S. i. S. Reichsfiscus c. Spandau vom 22. Februar 1883, Nr. 546/82 IV.

Zum Genossenschaftsgesetze vom 4. Juli 1868.

45. Wenn auch der § 39 des Genossenschaftsgesetzes im ersten Absatze bestimmt, daß die aus der Genossenschaft ausgetretenen oder ausgeschlossenen Genossenschafter den Gläubigern der Genossenschaft für alle bis zu ihrem Ausscheiden von der Genossenschaft eingegangenen Verbindlichkeiten bis zum Ablauf der Verjährung (§ 63) verhaftet bleiben, so ist dies für das Verhältniß der ausgeschiedenen Genossenschafter zur Genossenschaft nicht maßgebend; dieses Verhältniß wird vielmehr durch die beiden folgenden Absätze dahin geregelt, daß jenen die Ansprüche an den Reservefonds und an das sonst vorhandene Vermögen der Genossenschaft entzogen werden und ihnen nur eine Forderung des Geschäftsantheils, wie er sich aus den Büchern ergiebt, zustehen soll. Diese Forderung ist in drei Monaten nach dem Ausscheiden fällig, und kann sich die Genossenschaft ihrer Verpflichtung zur Auszahlung nur dadurch entziehen, daß sie ihre Auflösung beschließt und zur Liquidation schreitet. Es ist aber dieser letzte Absatz des § 39 in Uebereinstimmung mit einer Entscheidung des ehemaligen Reichs-Oberhandelsgerichts (Band XXV, Nr. 61, S. 240) und einer solchen des Reichsgerichts (Band I, Nr. 5, S. 10 ff.) dahin zu verstehen, daß die Auflösung und Liquidation noch vor Ablauf dieser drei Monate beschlossen sein müssen, wenn sie die Wirkung äußern sollen, dem Genossenschafter die nach dem zweiten Absatze mit dem Ausscheiden erworbenen Rechte zu entziehen, beziehungsweise die Genossenschaft von ihrer Verbindlichkeit zu befreien. — Das hieraus sich ergebende Prinzip, daß mit dem Ablaufe von drei Monaten seit dem Ausscheiden eines Genossenschafters das Verhältniß dieses zur Genossenschaft nach dem Ergebnisse der Bücher fixirt sein soll, muß auch für den Fall gelten, wenn etwa die Bücher kein Guthaben, sondern eine Schuld des Genossenschafters an die Genossenschaft ergeben sollten. Diesen letzteren Fall besonders zu erwähnen, hatte der Gesetzgeber schon um deswillen keinen Anlaß, weil den Vertretern der Genossenschaft mit diesen drei Monaten ausreichende Zeit gewährt ist, die Vermögenslage der Genossenschaft zu prüfen, und wenn sich eine Ueberschuldung herausstellen sollte, nach § 48 des Genossenschaftsgesetzes zu verfahren und eventuell die Eröffnung des Konkurses zu beantragen. Vgl. § 51 des Genossenschaftsgesetzes, jetzt §§ 195, 196 der Konkursordnung. — Ist aber für die Forderung und für eine etwaige Schuld des ausgetretenen Genossenschafters nach Ablauf der mehr gedachten drei Monate das Ergebniß der Bücher nach dem Zeitpunkte des Ausscheidens maßgebend, so folgt daraus nothwendig die Unstatthaftigkeit der Heranziehung eines solchen Genossenschafters zu dem nach den §§ 52 ff. einzuleitenden Verfahren, da er sich weder eine Minderung seines buchmäßig fixirten Anspruchs noch eine Erhöhung seiner buchmäßig fixirten Schuld auf Grund des Ergebnisses der verspätet beschlossenen Liquidation und des Konkurses gefallen zu lassen braucht. Als Gläubiger ist er nach Maßgabe des § 47a zu behandeln, als Schuldner ist er mit dem buchmäßig festgesetzten Betrage unter die Aktiven einzureihen. II. C. S. i. S. V. V. Pfullendorf c. Braeg u. Gen. vom 2. Februar 1883, Nr. 455/82 II.

Zum Reichsstempelgesetz vom 1. Juli 1881.

46. Geschäfte mit Eisenbahnen über Lieferung von Eisenbahnschwellen unterliegen nicht der reichs-, sondern der landesgesetzlichen Besteuerung. Vgl. § 9 lit. C a. a. O. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Wallmann vom 1. u. 12. Februar 1883, Nr. 509 u. 532/82 IV.

IV. Das Gemeine Recht.

47. Das R. G. nimmt an, daß es auch für Ehesachen einen mehrfachen allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes geben kann und führt aus: Wenn der Ehemann seine Frau böslich verläßt und anderswo ein Domicil gewinnt, wird man freilich in der Regel voraussetzen dürfen, daß er nicht die Absicht hatte, daneben noch seinen bisherigen Wohnort als zweites Domicil beibehalten zu wollen und es ist eine zu Gunsten der verlassenen Frau getroffene Bestimmung, daß sie den Ehemann in seinem letzten inländischen Domicil belangen darf. Wenn aber der Ehemann, wie hier geschehen, im Einverständniß mit seiner Frau, außer Landes geht, um dort eine gewerbliche Stelle einzunehmen, beim Weggang aber Frau und Kinder an seinem bisherigen Wohnsitz zurückläßt, um sie erst nachkommen zu lassen, sobald sich dazu passende Gelegenheit findet, so läßt sich nur annehmen, daß er beabsichtigt habe, das Domicil, welches er selbst bisher gehabt hat und in welchem er den Hausstand für die Seinigen vorläufig auf unbestimmte Zeit fortbestehen lassen will, nicht sofort aufzugeben, und würde es besonderer thatsächlicher Momente bedürfen, um eine entgegengesetzte Annahme zu rechtfertigen. III. C. S. i. S. Horn c. Horn vom 2. März 1883, Nr. 418/82 III.

48. Es entspricht dem römischen bezw. gemeinen Recht, wenn das B. G. davon ausgeht, daß als geisteskrank diejenigen Personen erklärt werden können, welche zwar nicht gänzlich außer Stande sind, einen eigenen Willen zu fassen und zu äußern, deren Denk- und Willenskraft jedoch in dem Maße an einer krankhaften, also sich nicht etwa als bloße Dummheit darstellenden Unvollkommenheit leidet, daß dieser Zustand rücksichtlich

ihrer die Möglichkeit einer auch nur annähernd zweckentsprechenden persönlichen Besorgung ihrer Angelegenheiten, insbesondere Verwaltung ihres Vermögens ausgeschlossen erscheinen läßt. Denn nach den Bestimmungen des Römischen Rechts sind nicht nur die Wahnsinnigen (furiosi), sondern auch die dementes, mente capti und fatui unter Curatel zu stellen, § 4 J. de cur. 2. 3 l. 1 § 1t. C. 2 D. 3. 1. l. 12, D. 26. 5. III. C. S. i. S. Harms c. Staatsanwaltschaft vom 26. Januar 1883, Nr. 382/82 III.

49. Mit Recht geht der B. R. davon aus, daß die vor Eingehung einer Ehe schon bestehende (unheilbare) Zeugungsunfähigkeit eines Ehegatten nicht einen Scheidungsgrund, sondern einen (privaten) Nichtigkeitsgrund abgiebt, welcher nach der Civilprozeßordnung im Wege der Ungültigkeitsklage geltend zu machen ist. Nicht weniger steht seine Annahme im Einklang mit dem geltenden Eherecht, daß diese Ungültigkeitsklage wie ihrer Begründung so ihrem Zwecke und Erfolge nach völlig verschieden ist von der Ehescheidungsklage, da letztere die Aufhebung einer zu Recht bestehenden Ehe, erstere die Herbeiführung des Ausspruchs bezweckt, daß eine Ehe überhaupt nicht zu Recht bestanden habe, noch bestehe. Nur durch den Klagantrag kann sich aber die Klage als die eine oder die andere charakterisiren und der Richter würde gegen § 279 der Civilprozeßordnung verstoßen, wenn er die Ungültigkeit einer Ehe auf Grund eines Scheidungsantrags aussprechen wollte III. C. S. i. S. Botz c. Botz vom 9. März 1883, Nr. 435/82 III.

50. Das Versprechen einer jährlichen Rente behufs Gewährung des Unterhalts an eine Person, zu deren Alimentation der Versprechende gesetzlich nicht verpflichtet ist, enthält eine Schenkung. Bei Schenkungen einer jährlichen Rente, deren einzelner Betrag 500 solidi nicht übersteigt, ist Insinuation erforderlich, wenn die Leistung auf die Erben beider Theile übergehen soll, dagegen nicht erforderlich, wenn die Schenkung auch nur von einer Seite auf die Lebensdauer beschränkt ist. III. C. S. i. S. v. Platen c. v. Platen vom 26. Januar 1883, Nr. 444/82 III.

51. Das Reichsgericht geht in seinem Urtheil (Entsch. Band 6 S. 163) davon aus, daß es bei der Frage, welche Rechte durch den Einkindschaftsvertrag für die unirten Kinder entstehen, zunächst und vor Allem auf den Inhalt des Einkindschaftsvertrages selbst ankommt. Es nimmt weiter an, daß beim Fehlen einer Willenserklärung in solchen Fällen, wo die Kinder der früheren Ehe einen ihnen zustehenden gegenwärtigen und realisirbaren Anspruch auf Ausscheidung und Ueberweisung eines bestimmten Vermögenstheils aufgeben, das ihnen zum Ersatz dafür gewährte Erbrecht auf diejenige Quote geht, welche sich aus der Konkurrenz der Kinder der ferneren Ehe ergiebt. Einen Rechtssatz, daß diese Folge mit jedem Einkindschaftsvertrage verbunden sei, hat das Reichsgericht nicht ausgesprochen, und konnte es nicht aussprechen, weil er nicht besteht. Von denselben Voraussetzungen, wie das Reichsgericht, erörtert Gerber a. a. O. die Wirkungen des Einkindschaftsvertrages. (Es wird unter wiederholter Anwendung dieser Sätze das B. U. aufgehoben.) III. C. S. i. S. Eggers c. Lehmann vom 9. März 1883, Nr. 433/82 III.

52. Von dem Miterben kann der Manifestationseid gefordert werden, wenn er im Besitz des Nachlasses sich befindet oder in einem solchen Verhältnisse zu dem Erblasser und seinem Vermögen gestanden hat, daß ihm leichte Gelegenheit gegeben war, Gegenstände des Nachlasses zu beseitigen. Wie ein derartiges Verhältniß beschaffen sein müsse, ist augenscheinlich ein unbestimmtes und dehnbares Erforderniß. Angesichts dessen und der unläugbaren Thatsache, daß der Manifestationseid nicht bloß ein singuläres, sondern überhaupt ein ungewöhnliches Rechtsmittel ist, muß es geboten erscheinen, das fragliche Erforderniß strenge auszulegen und es dementsprechend auf häusliche Gemeinschaft und analoge Verhältnisse zu beschränken. Diejenige Ausdehnung, welche von Wetzell System § 28 und anderen befürwortet wird, vermag das Reichsgericht nicht zu billigen. — Der Manifestationseid kann auch mit der nicht auf Herausgabe der Erbschaft oder einer Quote derselben gerichteten actio suppletoria gefordert werden. III. C. S. i. S. Krentler c. Meyer vom 13. Februar 1883, Nr. 402/82 III.

53. Das Notherbrecht, als ein der freien Verfügung des Erblassers entrücktes gesetzliches Erbrecht, ist, wie das gesetzliche Erbrecht überhaupt, nicht nach dem für die Erbberechtigten maßgebenden, mithin je nach der Person derselben nach verschiedenem Rechte, sondern stets nach dem für den Erblasser maßgebenden Rechte zu beurtheilen. Da es sich bei dem Notherbrecht um Beschränkungen handelt, welchen der Erblasser bei der Verfügung über sein Vermögen unterworfen ist, so kommt dasjenige Recht in Anwendung, welches für seine Handlungsfähigkeit und seine Befugniß zu Verfügungen über sein Vermögen überhaupt maßgebend ist, das sogenannte Personalstatut. Dieses Recht aber ist im Gebiete des gemeinen deutschen Rechts nicht das Recht des Staats, welchem die Person durch das Staatsbürgerrecht rechtlich angehört, sondern das Recht des Staats, welchem die Person thatsächlich dadurch angehört, daß sie ihren Wohnsitz im Gebiete desselben hat. I. C. S. i. S. Goldschmidt c. Soldin vom 29. Januar 1883, Nr. 472 u. 479/82 I.

54. Bezüglich der Frage, ob ein bei Lebzeiten des Erblassers von einem Erbberechtigten erklärter Erbverzicht zulässig und wirksam sei, ist dasjenige Recht, welches für die Beerbung überhaupt maßgebend ist, entscheidend. Es handelt sich bei einem vor dem Tode des Erblassers demselben erklärten Verzicht auf dessen Erbschaft weder um die Aufgebung eines zum Vermögen des Verzichtenden bereits gehörigen Rechts, da dem gesetzlichen Erben, auch dem Notherben, ein solches Recht bei Lebzeiten des Erblassers nicht zusteht, noch um die Ausschlagung einer deferirten Erbschaft, da der Anfall derselben erst mit dem Tode des Erblassers eintritt und die Ausschlagung vor dem Anfall nichtig ist. Vielmehr besteht die Wirkung des Erbverzichts darin, daß er — gleich einer Enterbung — den Anfall der Erbschaft an den Verzichtenden, soweit dieser verzichtet hat, verhindert. Vgl. Entsch. bei Nr. 14.

55. Wenn die Verletzung des Pflichttheils auf der Gesammtwirkung mehrerer nach einander vorgenommenen Schenkungen und einer letztwilligen Verfügung beruht, ist die Ergänzung des Pflichttheils zunächst aus dem Nachlasse und nur im Uebrigen von den Beschenkten zu fordern, und in diesem Falle behufs Berechnung des Pflichttheils der Betrag sämmtlicher Schenkungen dem Nachlaßbestande hinzuzurechnen. Vgl. Entsch. bei Nr. 14.

56. Aus dem Erforderniß der Inoffiziosität der Schenkung

zur Zeit ihrer Vornahme folgt ferner, daß zur Substantiirung der Anfechtungsklage die Darlegung des zur Zeit der Schenkung vorhanden gewesenen Vermögensstandes gehört. Neben der Darlegung des Vermögensstandes zur Zeit der Schenkung gehörte zur Begründung der Anfechtungsklage auch die Darlegung des Vermögensstandes zur Zeit des Todes der Erblasser, da erst in diesem Zeitpunkte das Klagerecht gegen die Beschenkten entsteht und der Umfang desselben durch die Anzahl der Pflichttheilsberechtigten und den Vermögensstand zur Zeit des Todes nach den bei der Inoffiziositätsquerel und der Ergänzung des Pflichttheils aus dem Nachlasse geltenden Grundsätzen bestimmt wird. I. C. S. i. S. Goldschmidt c. Soldin vom 29. Januar 1883, Nr. 480/82 I.

57. Nach der juristischen Regel, welche den begrifflichen Unterschied zwischen Bedingung und Befristung einer Stipulation fixirt, müßte davon ausgegangen werden, daß der streitige Abfindungsanspruch nicht auf einen betagten, sondern auf einem bedingten Uebereinkommen beruhe. Allein jene Regel ist keine absolute, der Disposition der Kontrahenten vollkommen entzogene, dergestalt, daß immer und ohne Weiteres, wo begrifflich eine Bedingung vorliegt, eine solche angenommen werden müßte und umgekehrt eine bloße Befristung (Betagung, Zeitbestimmung) nur da angenommen werden dürfte, wo die regelmäßigen Voraussetzungen einer solchen erfüllt sind, also dies certus an vorhanden ist. Dafür, ob das Eine oder das Andere der Fall, muß vor Allem der Wille und die Absicht der Disponenten maßgebend sein und dies gilt sowohl beim dies incertus an certus quando wie beim dies incertus an et quando. III. C. S. i. S. Niemann c. Niemann vom 23. Januar 1883, Nr. 377/83 III.

58. Das einer vorgängigen Zusage widersprechende arglistige Verhalten begründet einen Anspruch auf Schadenersatz auch in solchen Fällen, in denen aus der Zusage auf deren Erfüllung nicht hätte geklagt werden können. Entscheidend ist, ob derjenige, welchem die Zusage ertheilt ist, Aufwendungen gemacht hat, welche er im Vertrauen darauf machen durfte, daß die Zusage gehalten würde und daß ihm nur durch die Zurücknahme der Zusage die Möglichkeit entzogen wird, sich für seine Aufwendungen bezahlt zu machen. In dieser Zurücknahme einer vorher redlich ertheilten Zusage liegt die zum Schadenersatz verpflichtende Arglist. Zur Substantiirung der actio doli ist keineswegs die Behauptung erforderlich, daß schon die Zusage in der Absicht ertheilt sei, sie nicht zu halten. I. C. S. i. S. Otersen c. Göke vom 7. März 1883, Nr. 523/82 I.

59. Die exceptio doli generalis ruht auf dem Grundsatz, daß in der Regel Niemand seine eigenen Handlungen anfechten könne. Aber dieser Satz kann da nicht in Anwendung kommen, wo, wie im gegenwärtigen Falle, eine Handlung im rechtlichen Sinne gar nicht in Frage steht. Auch läßt sich von einer Verletzung der allgemeinen Pflichten von Treu und Glauben nicht reden, wenn ein Kontrahent an eine Vereinbarung sich nicht gebunden erachtet, welche das Gesetz in derjenigen Weise, wie sie zu Stande kam, dadurch reprobirt hat, daß es dieselbe für rechtsungültig erklärt. Die Analogie aus der exceptio rei venditae et traditae paßt gleichfalls nicht, weil dieselbe immerhin das Bestehen einer rechtlichen Verpflichtung irgend welcher Art, welche dem Eigenthumsanspruch entgegengestellt werden kann, voraussetzt. III. C. S. i. S. Hülscher c. Spier vom 16. Februar 1883, Nr. 426/83 III.

60. Die Meinung des B. G., daß die einem Cessionar über die ihm cedirte Forderung durch die ertheilte Cession eingeräumte Verfügungsgewalt beeinflußt werde durch die Beschaffenheit des der Cession unterliegenden Rechtsverhältnisses, ist rechtsirrthümlich. Die Wirkung einer Cession, welche nach heutigem Rechte darin besteht, daß das cedirte Forderungsrecht von dem Cedenten auf den Cessionar übergeht, so daß der Erstere aufhört Gläubiger zu sein, und der Letztere Gläubiger wird, wird nur hervorgebracht durch den auf die Uebertragung der Forderung gerichteten Willen der Cessionskontrahenten und ist daher unabhängig von dem Anlasse dieser Willenserklärung, sowie von der Absicht, welche der Uebertragung der Forderung zu Grunde liegt. Es verhält sich in dieser Beziehung mit der durch Cession bewirkten Veräußerung eines Forderungsrechts ebenso, wie mit der durch Tradition und Eigenthumsübertragungsvertrag bewirkten Veräußerung einer körperlichen Sache. Die Vertragsabreden, welche einer Cession oder einem Eigenthumsübertragungsvertrage zu Grunde liegen oder sie begleiten, können nur zwischen den Vertragspersonen wirksam werden. — Die Absicht eines Schuldners, im Wege der Cession einer ihm zustehenden Forderung seinem Gläubiger eine Sicherung der künftigen Befriedigung desselben zu gewähren, kann nicht blos durch eine entsprechend bedingte Ertheilung der Cession ausgeführt werden, sondern auch die Grundlage einer unbedingt ertheilten Cession sein, ebenso wie auch die Uebertragung des Eigenthums an einer körperlichen Sache unbeschadet ihrer Vollwirksamkeit nur bestimmt sein kann, dem Erwerber derselben eine Sicherung zu gewähren. III. C. S. i. S. Letsch c. Jecke vom 23. Januar 1883, Nr. 375/82 III.

61. Das Rechtsmittel (die Klage und Einrede) wegen enormer Verletzung steht nach gewohnheitsrechtlicher Fortbildung der im c. 2 und 8 Cod. de rescind. vendit. (444) ausgesprochenen Grundsätze auch dem Käufer einer Sache zu und eine Verletzung im Sinne des Gesetzes liegt vor, sobald der Kaufpreis den doppelten Werth der verkauften Sache übersteigt. III. C. S. i. S. Egestorf c. Lampe vom 13. Februar 1883, Nr. 401/82 III.

62. Die Beklagte hat sich dem Kläger durch einen lästigen Vertrag zur Verwirklichung bestimmter Handlungen verbindlich gemacht. Deswegen steht dem Kläger gegen die Beklagte die Vertragserfüllungsklage zu, auf welche nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts (auch dann, wenn die Vertragsleistung in einem Handeln besteht), bei darauf gerichteter Klagebitte das richterliche Urtheil auf Leistung der Handlung durch die Beklagte zu richten ist. I. C. S. i. S. Hahn c. Frankfurt a./M. vom 7. Februar 1883, Nr. 515/82 I.

63. Der Grundsatz, daß jede Ausstandsbewilligung an den Hauptschuldner den Bürgen befreie, ist bei Bürgschaften, welche nicht auf Zeit übernommen sind, von der neueren Doktrin und Praxis fast ohne Ausnahme verlassen. Die Thatsache, daß der Gläubiger den Zahlungstermin weiter hinausrückt, ist an und für sich ohne allen Einfluß auf die Bürgschaftsverbindlichkeit. Wenn jedoch die Umstände so liegen, daß der Schuldner zwar wohl zur Zeit des anfänglich festgesetzten Zahlungstermines noch zahlungsfähig war, man aber seinen Vermögensverfall vor-

ansehen konnte, so daß eine weitere Fristgestattung nicht als eine unverfängliche Milde, sondern als schuldvoller Leichtsinn erscheint, und also die Verschiebung des Zahlungstermins als eine Nachlässigkeit in der Beitreibung betrachtet werden muß, dann wird der Bürge mit Recht gegen die Angriffe des Gläubigers geschützt. III. C. S. i. S. Berg c. Lassen vom 6. Februar 1883, Nr. 395/82 III.

64. Sowohl nach den älteren gemeinrechtlichen Grundsätzen, welche bis zur Auflösung des vormaligen Deutschen Reichs den Inhalt der als Bestandtheil der Landeshoheit betrachteten Polizeihoheit bestimmten, wie nach den seitdem eingetretenen staatsrechtlichen Veränderungen steht dem Träger der Landespolizeigewalt die Befugniß zu, bezüglich solcher Angelegenheiten, in welchen er polizeiliche Verfügungen zu erlassen berechtigt ist, auch Vorverfügungen zu erlassen, welche die Entscheidung, ob Anlaß zu einem polizeilichen Vorschreiten vorliege, vorzubereiten bestimmt sind, insbesondere die Befugniß, auf eingegangene Beschwerden zum Zweck der Ermittelung, ob ein das gemeine Wohl gefährdender Zustand oder Vorgang vorliege, Auskunft über den Sachverhalt von den betheiligten Personen zu verlangen, selbst wenn es sich um Privatrechtsverhältnisse handelt, insofern diese neben ihrer Bedeutung für die betheiligten Privatpersonen auch das öffentliche Interesse berühren und zu dessen Wahrung ein polizeiliches Einschreiten begründen können. Der Berechtigung des Trägers der Polizeigewalt, Auskunft zu verlangen, entspricht die Verpflichtung der ihr unterworfenen Personen, die verlangte Auskunft zu ertheilen; es steht weder in ihrem Belieben, dieselbe ohne Weiteres zu verweigern, noch können sie einen gerichtlichen Ausspruch darüber verlangen, ob ein genügender Grund vorhanden war, die getroffene polizeiliche Vorverfügung zu erlassen, welche Frage in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften nach Rechtsnormen nicht zu entscheiden und deshalb zu richterlicher Entscheidung nicht geeignet ist. Die Erfüllung der Verpflichtung, die geforderte Auskunft zu ertheilen, kann im Verwaltungswege erzwungen werden, da die Berechtigung der Verwaltungsbehörden, innerhalb ihrer Zuständigkeit polizeiliche Verfügungen zu erlassen, auch die Berechtigung in sich schließt, die zur Durchführung derselben nothwendigen Zwangsmaßregeln in Anwendung zu bringen und namentlich Geldstrafen zu diesem Zwecke anzudrohen und zu verhängen. I. C. S. i. S. v. Behr c. Großh. Ministerium zu Schwerin vom 12. März 1883, Nr. 124/83 I.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

65. Die preußische Judikatur hat in Uebereinstimmung mit der Ansicht der Gesetzgebungs-Revisoren und der Theorie wiederholt anerkannt, daß nach landrechtlichen Grundsätzen auch bei eigentlichen Suspensivbedingungen das bedingt erworbene Recht auf die Erben transmittirt werde. — Wie der Regel nach jeder Vertrag, so kann auch ein Gesellschaftscontract unter einer eigentlichen aufschiebenden Bedingung mit allen Wirkungen dieser Nebenbestimmung geschlossen werden; und wird gewöhnlich, nach der vermuthlichen Absicht der Contrahenten, ein der Art eingegangener Gesellschaftsvertrag, eine Befristung enthalten, d. h. ein von den Contrahenten geschlossenes Geschäft erst von dem Momente des Eintritts der Bedingung für Rechnung der Societät gehen. I. C. S. i. S. Bockhoff c. Bockhoff vom 24. Februar 1883, Nr. 412/82 III.

66. Für die Anwendung des § 359 I. 5 A. L. R. wird nicht, wie der A. R. fälschlich annimmt, erfordert, daß der Irrende durch den Betrug in einen für den Geschäftsabschluß relevanten Irrthum versetzt sei, oder daß der Abschluß auf der Irrthumserregung basire, da diese Voraussetzungen nur in den §§ 349 ff. und in § 358 a. a. O. gemacht werden, der Anspruch auf vollständige Schadloshaltung aber dem Betrogenen schlechthin zusteht. H. S. i. S. Thiede c. Otto vom 6. Februar 1883, Nr. 183/82 H. S.

67. Der Grundstücksnachbar kann vom Nachbar Entschädigung wegen der vom Nachbargrundstück ausgehenden Erschütterungen, welche einen nicht erträglichen hohen Grad erreichen, beanspruchen. Der Umstand, daß dem Nachbar (einer Eisenbahn) das Recht zu dem die Erschütterungen verursachenden Betrieb verliehen ist, befreit nicht von der Verbindlichkeit zum Schadensersatz. V. C. S. i. S. Wilke I c. Eisenbahnfiskus vom 7. Februar 1883, Nr. 620/82 V.

68. Der Erbschaftsgläubiger hat nur das Recht, von dem Benefizialerben aus dem Nachlasse befriedigt zu werden, der Erbe haftet nicht für die Erbschaftsschulden mit seinem ganzen Vermögen bis zum Betrage des Nachlasses. IV. C. S. i. S. Hoffmann c. Schlesinger vom 25. Januar 1883, Nr. 498/82 IV.

69. Der Vorbehaltserbe, welcher von der Zahlung des Legats befreit sein will, hat den Beweis der Unzulänglichkeit des Nachlasses nicht durch das Inventar und die demselben zu Grunde liegenden Taxen, sondern nur durch die Veräußerung der Nachlaßstücke, durch das Resultat der Versilberung des Nachlasses zu führen. Er hat den gesammten Nachlaß zu versilbern und über dessen Verwaltung und Nutzungen Rechenschaft zu geben, ehe er dem Legatar gegenüber sich auf die Unzulänglichkeit des Nachlasses stützen und seine Befreiung von der Zahlung des Legats geltend machen kann. IV. C. S. i. S. Geiß c. Seidel vom 15. Februar 1883, Nr. 540/82 IV.

70. Es fehlt an jedem Grunde, bei erblosen Verlassenschaften das Verhältniß des Fiskus zu den Erbprätendenten anders zu behandeln, als das Verhältniß mehrerer Intestaterben unter einander. Wie es zur Begründung der Erbrechtsklage eines Blutsverwandten genügt, daß er nur sein Verwandtschaftsverhältniß zum Erblasser nachweist, und wie von ihm nicht der Beweis zu führen ist, daß kein Erbe näherer Klasse oder näheren Grades vorhanden ist, ganz ebenso genügt es zur Begründung der Erbrechtsklage des Fiskus, daß das Gesetz ihm das Erbrecht auf erblose Verlassenschaften zuspricht. Dagegen ist von ihm der Beweis nicht zu erbringen, daß ein zur Erbfolge Berechtigter nicht vorhanden, die Verlassenschaft eine erblose ist. Meldet sich daher in dem Aufgebotsverfahren ein Erbprätendent, so muß dieser sein Erbrecht dem Fiskus gegenüber nachweisen. A. L. R. I 9, § 482, II 16, § 24. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Rinke vom 1. Februar 1883, Nr. 512/82 IV.

71. Es kann dahingestellt bleiben, ob vertragsmäßig zugebilligte Tantiemen vom Geschäftsgewinne schon darum, weil sie nur unter der Voraussetzung der Erzielung eines Gewinns zur Entstehung kommen, zu den „Besoldungen" beziehungsweise zu den „zu bestimmten Zeiten wiederkehrenden Leistungen" des § 2 Nr. 5 des Gesetzes vom 31. März 1838 über die Einführung kurzer Verjährungsfristen zu rechnen sind. Soviel ist jedenfalls

anzunehmen, daß sie nur dann unter das Gesetz fallen, wenn ihre numerische Feststellung nicht erst durch eine vom Schuldner vertragsmäßig vorzunehmende Thätigkeit zu erfolgen hat, beziehungsweise daß die Verjährung nicht eher beginnt, als der Schuldner diese Thätigkeit vorgenommen hat, daß derselbe sich also, obgleich er diese Thätigkeit nicht vorgenommen, ja sogar dem Gläubiger gegenüber seine Verpflichtung zur Leistung der Tantieme überhaupt und damit implicite zur Feststellung derselben bestritten hat, nicht auf das Gesetz berufen kann. I. C. S. i. S. Kiehne c. Façonschmiede- und Schraubenfabrik vom 20. Januar 1883, Nr. 486/83 I.

72. Nach der überzeugenden Ausfüheung des ehemaligen Preußischen Ober-Tribunals, Entscheidungen Band 50 Seite 114, bezieht § 664 I 9 A. L. R. sich nur auf solche Verhältnisse, denen im öffentlichen Interesse jede rechtliche Anerkennung versagt wird, und auf solche rechtlich zulässige Institutionen, bei denen durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift die Verjährung als Erwerbsart ausgeschlossen ist; vergl. Bornemann System Band 2 Seite 96, Gesetz Revisor Pensum XIII Seite 148. Die Unzulässigkeit einer Fischereigerechtigkeit mit 6 Säcken und 2 Treibnetzen ohne Beschränkung auf des Tisches Nothdurft ist im Gesetze nirgend ausgesprochen. Der Umstand, daß ein auf des Tisches Nothdurft beschränktes Fischereirecht nicht verpachtet werden kann, steht der Erwerbung des gedachten größeren Rechts durch Verjährung nicht entgegen. V. C. S. i. S. v. Livonius c. Fiskus vom 21. Februar 1883, Nr. 636/82 V.

73. Der Fiskus ist verpflichtet, den zu unrecht *eingeforderten* und bezahlten Werthstempelbetrag mit *Zinsen* zu erstatten. §§ 207, 208 I 16. A. L. R. Der Fall der auf Einfordeeung geleisteten Zahlung steht der Beitreibung mittelst Zwangsvollstreckung gleich. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Adam vom 5. Februar 1883, Nr. 527/82 IV.

74. Der dritte Abschnitt des Titels 17 Theil I Allgemeinen Landrechts bezieht sich nur auf solche Gesellschaften, deren Zweck auf *Vermögenserwerb* gerichtet ist. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Görlitz vom 1. Februar 1883, Nr. 51082 IV.

75. Das mündliche Abkommen über *gemeinschaftliches Lotteriespiel* erzeugt kein Vertragsrecht, aber gemeinschaftliches Eigenthum im Sinne des Abschn. 1 Titel 17 Theil I des Allgemeinen Landrechts an dem auf Grund des Abkommens erworbenen Loose, an dem statutenmäßigen Bezugsrechte für die folgenden Klassen und an den demgemäß erworbenen neuen Loosen und Freiloosen. Diese Gemeinschaft fällt für einen Theilnehmer durch die Nichtentrichtung seines Beitrags nicht fort, vielmehr ist das diesen Beitrag auslegende Mitglied als Bevollmächtigter oder Geschäftsführer ohne Auftrag anzusehen, und bei Nichtzahlung des Beitrages tritt der gemeinschaftliche Erwerb nur in dem Falle nicht ein, wenn ausdrücklich vereinbart ist, daß der Mitspieler, welcher seinen Beitrag nicht pünktlich zahlt, an dem Loose keinen Antheil mehr haben solle. Die Beweislast, daß das Abkommen unbedingt geschlossen sei, trifft den, welcher aus dem unbedingten Abkommen Rechte herleitet. IV. C. S. i. S. Lais c. Bohnsack vom 5. März 1883, Nr. 563/82 IV.

76. Die *wechselseitige Erbeseinsetzung der Eheleute* ist keine nothwendige Voraussetzung der Correspectivität des Testamentes, die letztere kann vielmehr auch bei anderen Zuwendungen von Todeswegen stattfinden. IV. C. S. i. S. Glitza c. Santel vom 26. Februar 1883, Nr. 551/82 IV.

77. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die *Verzeihung eines Ehebruchs* eine das Klagerecht aufhebende Thatsache bildet und daß dieselbe daher von dem beklagten Theile im Wege einer Einrede geltend zu machen und zu beweisen ist. Und daraus folgt weiter, daß wenn, wie im vorliegenden Falle gemäß des angeführten § 721 II. 1. A. L. R. die Frage, ob der Ehescheidungsgrund als verziehen zu gelten habe, abhängig ist davon, *daß und wenn* der klagende Theil Kenntniß von dem Vorhandensein des Ehescheidungsgrundes erlangt hat, auch diese Beweise von dem beklagten Theile erbracht werden müssen. Durch den § 581 Civilprozeßordnung ist dem Gerichte nicht die Befugniß beigelegt, eine *Beweisfrage* im Zweifel zu Gunsten der Aufrechterhaltung der Ehe zu entscheiden. III. C. S. i. S. Eilers c. Eilers vom 16. Februar 1883, Nr. 405/82 III.

78. Die zweijährige Frist des § 440 Theil II Titel 2 des Allgemeinen Landrechts ist eine Verjährungsfrist. Der Gesetzgeber hat sie ausdrücklich als solche bezeichnet und es liegt kein Grund zur Annahme vor, daß er dabei von der Bestimmung des Begriffes der erlöschenden Verjährung in den §§ 500, 502 Theil I Titel 9 des Allgemeinen Landrechts habe abweichen wollen oder abgewichen sei. Dadurch ist der Anspruch des im Pflichttheil verkürzten Notherben auf Ergänzung desselben, dem die Pflicht des eingesetzten Erben hierzu gegenübersteht, im Falle der unterlassenen Geltendmachung statt der gewöhnlichen, längeren einer kürzeren erlöschenden Verjährung unterworfen worden, und es kann mithin diese ebensowenig wie jene als eine Präklusivfrist aufgefaßt werden. Handelt aber § 440 a. a. O. von einer *Verjährung*, greift auch § 535 I 9 A. L. R. Platz. Diese Vorschrift ist ohne Einschränkung auf die gewöhnliche Verjährung zum Schutz der Pflegebefohlenen gegeben und muß also auch im Falle der ungewöhnlichen kürzeren des § 440 Theil II Titel 2 a. a. O., die jenen Schutz nicht entbehrlicher macht, Anwendung finden. IV. C. S. i. S. Matzel c. Matzel vom 19. Februar 1883, Nr. 554/82 IV.

79. Das Gesetz giebt über den Begriff der *Kosten des äußeren Gottesdienstes* keine unmittelbare Auskunft; aber es enthält gewisse Anhaltspunkte für denselben und diese stellt der B. R. im Ganzen zutreffend dahin zusammen: daß zum Vermögen einer Kirchengesellschaft auch alle Einkünfte gehören, welche zur anständigen Unterhaltung des äußeren Gottesdienstes bestimmt sind (§ 160 II 11 A. L. R.); daß der Küster, als niederer Kirchenbedienter, im Dienste der Kirche steht (§§ 550, 556 a. a. O.) und daß seine Unterhaltung, auch durch Gewährung der Wohnung, eine Last der Kirchengemeinde ist, daher zunächst auf dem Kirchenvermögen ruht (§§ 164, 170, 209, 210, 686, 777, 784 ff. 789 a. a. O.). Wenn der B. R., unter dem Einflusse dieser Rechtsvorschriften, den Begriff der Kosten des „äußeren Gottesdienstes" auch auf die Unterhaltung der, für einen Kirchenbedienten bestimmten Küsterwohnung erstreckt, so kann darin zunächst ein rechtsgrundsätzlicher Irrthum nicht gefunden werden. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Dalhausen vom 1. März 1883, Nr. 555/82 IV.

VI. Einzelne Allgemeine Preußische Gesetze.

80. Die Vorschriften der *Landgemeindeordnung* für die sechs östlichen Provinzen vom 14. April 1856 über die bei den

die Gemeinde verpflichtenden Rechtsgeschäften zu beobachtenden Formen sind durch die neuere Verwaltungsorganisation nicht aufgehoben und nicht abgeändert. Angewendet auf Jagdpachtverträge, welche nach wie vor von dem Schulzen (Gemeindevorsteher) und den Schöppen unterschrieben werden müssen. IV. C. S. i. S. Friedrich c. v. Koseritz vom 12. März 1883, Nr. 573/82 IV.

81. Der B. R. hat den zu Grunde liegenden Vertrag als einen im kaufmännischen Verkehr geschlossenen Lieferungsvertrag im Sinne der Pos. 29c des Stempeltarifs vom 19. Juli 1867 deshalb nicht angesehen, weil die gelieferten Waaren nach einem Muster in dem Werke der Klägerin erst angefertigt werden sollten. Diese Ansicht beruht auf einem Rechtsverstoß. III. C. S. i. S. Union c. Fiscum vom 2. Februar 1883, Nr. 389/82 III.

82. Wenn eine Hypothek zur Zeit der Kaufgelderbelegung noch nicht gelöscht war, mithin gemäß § 57 des Eigenthumserwerbsgesetzes noch bestand, so kann der nachstehende Hypothekengläubiger ein Recht zur Aufrückung in deren Stelle nur geltend machen, wenn er für berechtigt erachtet werden könnte, auf Grund des § 70 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 die Richtigkeit, das Realrecht oder Vorrecht der Forderung des Beklagten zu bestreiten. Wie aber bereits in verschiedenen Erkenntnissen des Preußischen Obertribunals zutreffend ausgeführt ist, giebt demselben diese Vorschrift nicht das Recht, die erfolgte Tilgung der persönlichen Forderung, welche durch die Hypothek versichert ist, geltend zu machen, weil durch diese Tilgung das Realrecht nicht erlischt, es die nachstehenden Gläubiger aber nicht interessirt, ob der Liquidant oder ein Dritter dasselbe geltend zu machen berechtigt ist. V. C. S. i. S. Barschall c. Uhlig vom 21. Februar 1883, Nr. 632/82 V.

83. Nicht zu bezweifeln ist, daß, wenn die theilweise Enteignung eines Baugrundstücks geschieht zum Zwecke eines Unternehmens, welches die Bebauung des Restgrundstücks kostspieliger macht, oder gar die Zulässigkeit derselben in Frage stellt, dies von nachtheiligem Einfluß auf den Werth des Restgrundstücks ist und daß dieser Einfluß nicht erst mit der Ausführung des Unternehmens, sondern schon mit der Enteignung wirksam wird, welche die Ausführung mit Gewißheit erwarten läßt. Der so herbeigeführte Minderwerth des Restgrundstücks stellt sich mithin nicht als eine Folge des Unternehmens, sondern als eine Folge der Enteignung dar, die ohne die Letztere der Eigenthümer nicht getroffen haben würde, da ihm ohne dieselbe das Recht zugestanden hätte, die nachtheilige Anlage auf seinem Grundstücke zu verbieten, auch bei unterbliebener theilweiser Enteignung nicht von dem Bahnunternehmen an sich, sondern von der Nähe der dann anders zu tracirenden Bahnlinie die Einwirkung baupolizeilicher Beschränkungen abhängen würde. — Vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts Band VII Seite 258. — Auch jener Minderwerth ist ihm somit nach § 8 des Enteign. Ges. vom 11. Juni 1874 zu vergütigen. H. S. i. S. Schroer c. Fiscum vom 23. Januar 1883, Nr. 213/82 H. S.

84. Art. 27 Absatz 2 und 3 des Ges. v. 3. Juni 1876 betr. die evangelische Kirchenverfassung ist den §§ 5 und 6 des von beiden Häusern des Landtags schon vorher angenommenen Gesetzes über die Aufsichtsrechte des Staats bei der Vermögensverwaltung in den katholischen Diöcesen vom 7. Juni 1876 nachgebildet, ohne daß dabei irgend eine Absicht zum Ausdruck gelangt oder ein Grund dafür erkennbar ist, daß die Voraussetzungen für die Zulassung des Verwaltungsstreitverfahrens eine Aenderung erfahren sollten, und diese §§ 5 und 6 fordern nach ihrer klaren Fassung für die Klageerhebung vor dem Oberverwaltungsgericht nur die Weigerung der Gemeinde- resp. Verwaltungsorgane, dem Verlangen der kirchlichen resp. staatlichen Behörde gemäß eine Leistung auf den Etat zu bringen, festzusetzen oder zu genehmigen. IV. C. S. i. S. Ev. Hofkirchengemeinde zu Breslau c. Ammen vom 26. Februar 1883. Nr. 553/82 IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

85. Der Art. 269 c. c. ist durch den § 584 C. P. O. nicht aufgehoben. II. C. S. i. S. Koch c. Koch vom 13. Februar 1883, Nr. 464/82 II.

86. Die von dem Arbeitgeber bewirkte und lediglich aus eigenen Mitteln bezahlte Versicherung des Arbeiters gegen solche Unfälle, für welche eine gesetzliche Haftpflicht nicht besteht, kann nun nicht die Bedeutung haben, daß der Versicherungsnehmer im Falle einer Körperverletzung befugt sein solle, die Versicherungssumme zu erheben und für sich zu behalten. Ein solcher Vertrag würde nicht nur als sogenannte Wettassekuranz der rechtlichen Wirkungen entbehren (Art. 1965 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), sondern auch geradezu den guten Sitten widerstreiten (Art. 1133 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), indem die Unfälle der Arbeiter zu einer Quelle des Gewinnes für den Fabrikherrn gemacht würden. Ein solcher Vertrag erscheint vielmehr, auch wenn dem Arbeiter ein unmittelbares eigenes Klagerecht gegen die Versicherungsgesellschaft, wie hier vertragsmäßig stipulirt ist, nicht eingeräumt wird, sondern dessen Interesse nur durch Vermittelung des versichernden Arbeitgebers gewahrt werden kann, immerhin seinem Wesen nach, als ein zum Vortheile eines Dritten geschlossener Vertrag (Art. 1121 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), dessen rechtliche Bedeutung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeiter sich aus dem Dienstverhältnisse ergiebt. Der Arbeitgeber hat seinerseits im Interesse ein der Sicherstellung seiner Arbeiter gegen die Folgen von Unfällen und die Versicherung soll den verletzten Arbeiter gegen Noth schützen, auch wenn die Voraussetzungen einer gesetzlichen Entschädigungspflicht nicht vorliegen. Die Arbeiter werden unter Berücksichtigung der Versicherung dem Versicherungsnehmer lieber ihre Dienste anbieten und in Betreff des Lohnes billigere Bedingungen stellen, als demjenigen Fabrikherrn, welcher eine solche Vergünstigung nicht gewährt. II. C. S. i. S. Rhanhalter c. Lothary vom 22. Februar 1883, Nr. 480/82 II.

87. Der Art. 1322 c. c. berührt die Frage wegen des sicheren Datums einer Privaturkunde nicht. Diese wird in Art. 1328 c. c. entschieden. Unter dem dort gebrauchten Ausdruck „tiers“ fallen Successoren, ayants-cause, unter einem Partikulartitel, welche das Gesetz gegen Antedatirung schützen will. II. C. S. i. S. Krefelder Volksbank c. Huben vom 13. März 1883, Nr. 81/82 II.

88. Das Gesetz spricht nirgends aus, daß die natürliche Verbindlichkeit durch das Anerkenntniß und die Zusage der Erfüllung zu einer klagbaren werde, sondern es erwähnt nur die eine Wirkung derselben (Landrechtsatz 1235), daß das zu deren

Erfüllung freiwillig Bezahlte nicht zurückgefordert werden könne und aus Pothier, obligations 1 Nr. 195, sowie aus der Aeußerung von Bigot-Preameneu beim exposé des motifs (Fenet recueil complet. XIII. S. 264) läßt sich entnehmen, daß man in der That die rechtlichen Wirkungen der natürlichen Verbindlichkeiten auf den Ausschluß der Zurückforderung des Bezahlten beschränken wollte, so daß auch die erwähnte Zulässigkeit der Novirung nur mit der rechtlichen Konstruktion begründet werden könnte, daß dabei die natürliche Verbindlichkeit als getilgt anzusehen sei (L. R. S. 1234 und 1271 Ziff. 1). II. C. S. i. S. Armenrath Zell c. Neher vom 20. Februar 1883, Nr. 475/82 II.

89. Der Art. 1690 c. c. erfordert nicht die Zustellung einer Copie des Cessionsaktes, vielmehr genügt sowohl nach dem Wortlaut des Artikels, der nur von einer „signification du transport“ spricht, als nach dem Zwecke desselben die Mittheilung des Wesentlichen der geschehenen Cession. Vgl. die Entsch. bei Nr. 49.

VIII. Sonstige Landesrechte.

90. Der § 1 des elsaß-lothringischen Berggesetzes vom 16. Dezember 1873 hat in Uebereinstimmung mit dem Preußischen Berggesetze Soolquellen- und Steinsalz als besondere Mineralien aufgeführt. Die Berathungen über das Preußische Berggesetz (vergl. Brassert Zeitschrift Band VI Seite 299) lassen keinen Zweifel, daß der Gesetzgeber dieselben als selbstständige und von einander unabhängige Mineralien anerkannt hat. Daraus folgt nicht nur, daß diese Mineralien auf demselben Felde getrennt gemuthet und verliehen werden können, sondern auch daß jedes derselben besonders gemuthet werden muß, und daß die Muthung des einen Minerals keine Geschlossenheit des Feldes gegenüber dem Muther des anderen Minerals — sei es im Allgemeinen sei es nach den Umständen des einzelnen Falles — begründet (§ 20 des Berggesetzes). II. C. S. i. S. Hotop c. Welter vom 2. Februar 1883, Nr. 449/82 II. M.

Studentenschläger tödtliche Waffen im Sinne des § 205 des Reichsstrafgesetzbuches.

Das schon in den Tagesblättern vielfach erwähnte Urtheil der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichtes ist folgendermaßen begründet:

Durch das Urtheil der Strafkammer wurde der Angeklagte K. von der gegen ihn erhobenen Anklage eines Vergehens des Zweikampfes freigesprochen, der Angeklagte R. dagegen eines Vergehens der gefährlichen Körperverletzung unter mildernden Umständen schuldig befunden und deshalb zu 40 Mark Geldstrafe, eventuell acht Tagen Gefängniß verurtheilt.

Beide Angeklagte hatten nach den Feststellungen des Urtheils am 4. Februar 1882 nach feststehenden Regeln — dem Erlanger Comment — eine sogenannte Convenienzpaukerei ausgefochten, in deren Verlauf K. von seinem Gegner leicht an der linken Wange verwundet wurde.

Die Duellanten hatten sich der gewöhnlichen geschliffenen Studentenschläger und der herkömmlichen Schutzmittel bedient, nur blieben die Köpfe, abgesehen von der Brille, unbedeckt.

Das Instanzgericht erachtete den Thatbestand des § 205 des Strafgesetzbuchs nicht für gegeben, „weil ein geschliffener Studentenschläger weder die Bestimmung hat, noch unter den hier festgestellten Umständen geeignet war zur Beibringung tödtlicher Verletzungen“, — daher nicht als tödtliche Waffe erscheine.

Es wurde dann weiter ausgeführt, daß die angewendeten Schutzvorrichtungen jede tödtliche Verletzung der geschützten Körpertheile, — welche allein bei einem solchen Kampfe gefährlich bedroht seien, — ausschließen und daß auch auf dem freigebliebenen Kopfe nur unter außergewöhnlichen Umständen eine lebensgefährliche Verletzung beigebracht werden könne.

Dagegen wurde angenommen, daß sich der Angeklagte R., welcher seinem Gegner eine Verwundung beigebracht hatte, des Vergehens der Körperverletzung mit einer Waffe schuldig gemacht habe, während bei seinem Gegner in dieser Beziehung nur ein strafloser Versuch vorliege.

Die Revision des Staatsanwalts rügt unrichtige Anwendung des Gesetzes, weil nicht gegen beide Angeklagte § 205 des Strafgesetzbuchs angewendet worden sei, da die gebrauchten Studentenschläger tödtliche Waffen im Sinne des angeführten Gesetzes seien.

Derselben war stattzugeben.

Richtig ist, daß zum Thatbestande des § 205 des Strafgesetzbuchs ein Zweikampf „mit tödtlichen Waffen“ gehört; denn wenn auch dieses Thatbestandsmoment nur in § 201 bei der Herausforderung zum Zweikampfe ausdrücklich angeführt ist, so kann doch darüber kein Zweifel bestehen, daß dasselbe für den ganzen vom Zweikampfe handelnden XV. Abschnitt des Strafgesetzbuchs und insbesondere für die Strafnorm des § 205 ebenfalls stillschweigend vorausgesetzt wird.

Rechtsirrthümlich aber ist die Annahme, daß eine Waffe schon deshalb nicht als eine tödtliche erscheine, weil sie nicht die Bestimmung habe, tödtliche Verletzungen herbeizuführen, oder, weil sie unter den festgestellten konkreten Umständen nicht hierzu geeignet gewesen sei.

1. Die Entstehungsgeschichte des vormaligen Preußischen Strafgesetzbuches, dessen Vorschriften in der Materie des Zweikampfes nahezu unverändert in das Reichs-Strafgesetzbuch übergegangen sind, läßt entnehmen, daß das Beiwort „tödtlich“ den Waffen um deswillen beigesetzt wurde, um gegenüber älteren Bestimmungen des Allgemeinen Preußischen Landrechts, welche von „sich auf den Stock oder andere minder gefährliche Werkzeuge herausfordern oder schlagen“ gesprochen hatten, den Zweikampf auf die Waffen im technischen Sinne, Schuß-, Hieb-, Stich- oder Stoßwaffen, welchen man ohnehin die Eigenschaft der „Tödtlichkeit“ beimaß, zu beschränken. — Es handelt sich also nicht um Waffen, welche geradezu zum Tödten bestimmt sind, sondern nur um technische Waffen überhaupt, welche als solche bei bestimmungsgemäßem Gebrauche geeignet sind, tödtliche Verletzungen herbeizuführen.

Nicht minder ergeben die bei Revision der früheren Entwürfe des Preußischen Strafgesetzbuchs gemachten Aeußerungen, daß nach der Intention des Gesetzgebers der Begriff „tödtlich“ nur nach der Beschaffenheit der Waffe an sich, der ihr zukommenden Eigenschaft in abstracto tödtlich zu wirken, bemessen, keineswegs aber durch wechselnde konkrete Umstände,

wie Art des Kampfes und der Ausrüstung der Duellanten, beeinflußt werden soll.

Demgemäß kann auch den bei den studentischen Duellen herkömmlichen Schutzvorrichtungen ein Einfluß auf die Qualität der im Kampfe gebrauchten Waffen nicht eingeräumt werden; denn die schützende Beschaffenheit derartiger Vorrichtungen, welche zudem keineswegs überall gleich sind, ermöglicht wohl, im einzelnen Falle festzustellen, daß die tödtliche *Wirksamkeit* der Waffen für die Duellanten durch die Schutzvorrichtungen aufgehoben worden sei, keineswegs kann aber hieraus der Schluß gezogen werden, es sei die Eigenschaft der Waffe verändert und mit an sich *nicht tödtlichen Waffen* gekämpft worden.

2. Dafür, daß die Gesetzgebung den Ausdruck „tödtlich" im abstrakten Sinne gebraucht hat, spricht weiter der Umstand, daß das Gesetz an der einzigen Stelle, wo es sich des Beiwortes tödtlich im XV. Abschnitte bedient, nämlich in § 201 des Strafgesetzbuchs, dieses in Verbindung nicht mit dem Zweikampfe selbst (§ 205), sondern lediglich mit der Herausforderung zum Zweikampfe gethan hat. — Schon die Herausforderung soll die Tödtlichkeit der Waffe erkennen lassen. Damit kann aber nur die Tödtlichkeit der Waffen*gattung als solcher* gemeint sein, nicht die konkreten Modalitäten der Kampfesart, da solche nicht regelmäßig schon bei der Herausforderung, sondern häufig erst später durch die Sekundanten festgestellt werden.

Nicht minder spricht für die abstrakte Bestimmung des Begriffs der Tödtlichkeit, daß, wenn eine Strafnorm von „tödtlichen Waffen" schlechthin spricht, und den Zweikampf als solchen unter Strafe stellt, ohne Rücksicht auf den Ausgang des Kampfes und auf die *Wirkungen* der Waffen, sie eben nur die Waffengattung in abstracto, nicht ihre, von den verschiedensten zufälligen Umständen bedingte konkrete tödtliche Wirksamkeit im Auge haben kann.

3. Auch die Konsequenzen, welche sich aus einer konkreten Beurtheilung des Waffenbegriffes ergeben und welche dazu führen würden, daß in jenen Fällen, in welchen mit Rücksicht auf Schutzvorrichtungen und sonstige Umstände „nicht tödtliche Waffen" angenommen werden, für die im Zweikampfe zugefügten Verletzungen die Strafen der Körperverletzung verhängt werden müßten, sind so abnorm, daß sie nicht als vom Gesetzgeber beabsichtigt angesehen werden können.

Abgesehen davon, daß bei Zweikämpfen mit tödtlichen Waffen, also unter der Voraussetzung, daß auch Zweikämpfe mit nicht tödtlichen Waffen vorkommen könnten, in den schwereren Fällen die Strafen der Tödtung und Körperverletzung gemäß § 207 des Strafgesetzbuchs nur gegen diejenigen verhängt werden sollten, welche die Duellregeln vorsätzlich übertreten, also sich der milderen Bestrafung durch die Duellgesetze unwürdig gemacht haben, sollen in den leichtesten und relativ ungefährlichsten Fällen immer die Strafen der Körperverletzung angewendet werden, welche bei einem immerhin nicht ausgeschlossenen schweren Erfolge (§ 224 des Strafgesetzbuchs) sogar in Zuchthausstrafe bestehen können.

Es erscheint kaum annehmbar, daß derselbe Zweikampf, welcher mit denselben Waffen und nach denselben Kampfesregeln durchgefochten wird, mit allen seinen möglichen Folgen bald als ein wirkliches Duell, bald als eine gewöhnliche Rauferei behandelt werden soll, je nachdem durch die Schutzvorrichtungen die Gefahr eines tödtlichen Ausganges näher oder ferner gerückt ist und daß überdies *ersteren* Falles die zugefügten, einfachen wie schweren Verletzungen durch die Duellstrafen absorbirt, letzteren Falls als gemeine Körperverletzungen im Sinne der §§ 223 ff. bestraft werden sollen.

Als besonders unzukömmlich tritt aber die Thatsache hervor, daß das Strafgesetzbuch selbst bei den lebensgefährlichsten Zweikämpfen Sekundanten und Aerzte, sowie unter Umständen auch Kartellträger *straflos* läßt, während bei leichten studentischen Duellen, sobald die in denselben zugefügten Verletzungen wegen Mangels der Qualität der „tödtlichen Waffen" nach dem XVII. Abschnitte des Strafgesetzbuches bestraft werden müßten, alle diese Personen als *Theilnehmer* an den vorgekommenen Körperverletzungen zu behandeln sein würden.

4. Wenn für die *Straflosigkeit* der Studentenduelle geltend gemacht wird, daß diese während der Herrschaft des Preußischen Strafgesetzbuches unter besondere, dort vorbehaltene disciplinäre Reglements gefallen seien und deshalb auch jetzt nicht dem gemeinen Strafrechte unterstellt werden dürften, so geht diese Ansicht von der irrigen Voraussetzung aus, als habe während der Geltung des Preußischen Strafgesetzbuches neben dem gemeinrechtlichen Thatbestande des Zweikampfes jemals ein *besonderer Thatbestand* für Studentenduelle, etwa für Zweikämpfe mit nicht tödtlichen Waffen oder dergleichen, bestanden. Dies ist aber keineswegs der Fall. — Alle Besonderheiten, welche den Studentenduellen in Preußen eingeräumt waren, hingen untrennbar mit dem persönlichen eximirten Gerichtsstande der Studenten, niemals mit Unterschieden in den Merkmalen des Thatbestandes zusammen. Das Studentenduell mit den hier in Rede stehenden Schutzvorrichtungen war immer ein Zweikampf mit tödtlichen Waffen, der nur je nach dem *Erfolge*, je nachdem eine erhebliche Verwundung eingetreten war, oder nicht, der Bestrafung Seitens der ordentlichen Gerichte auf Grund des § 168 des Preußischen Strafgesetzbuches unterfiel oder der Ahndung Seitens der akademischen Disciplinargerichte überlassen blieb. Diese Unterscheidung kam mit Emanation des Reichs-Strafgesetzbuchs in Wegfall, da bei diesem von einem stillschweigenden Vorbehalte, wie ihn Preußen bei Einführung seines Strafgesetzbuchs für seine akademische Gerichtsbarkeit gemacht hatte, nicht die Rede sein konnte. Auch hat Preußen selbst in dem Gesetz vom 29. Mai 1879 über die Disciplin an den Landesuniversitäten die Exemtion der Studirenden von der Anwendung der allgemeinen Strafgesetze jeglicher Art in Wegfall gebracht. Seit Emanation des Reichs-Strafgesetzbuchs unterstehen daher alle, dem Thatbestande des XV. Abschnittes des Strafgesetzbuches entsprechenden Duelle der Studirenden dem gemeinen Rechte, sobald sie also nur mit Duellwaffen im technischen Sinne, d. h. mit solchen Waffen ausgefochten werden, welche *an sich* und ohne Rücksicht auf die konkreten Umstände des Kampfes zur Beibringung tödtlicher Verletzungen geeignet sind.

Auf den vom ersten Richter für erwiesen angenommenen Thatbestand findet daher der § 205 des Strafgesetzbuchs Anwendung. Weder von einem Specialdelikt, für welches den Landesgesetzgebungen überlassen bliebe, die geeignet scheinenden Strafnormen festzusetzen, noch von einer im Reichs-Strafgesetzbuch stillschweigend sanctionirten gänzlichen Straflosigkeit, kann

bei einem Zweikampfe der festgestellten Art die Rede sein, bei welchem durch Anwendung von Schutzvorrichtungen vielleicht die Lebensgefahr, nicht aber die Möglichkeit der schwersten körperlichen Verletzungen ausgeschlossen wird.

Unabwendbarer Zufall im Sinne des § 211 C. P. O.

Erk. des R. G. V C. S. i. S. Busch c. Wolff vom 20. Januar 1883, Nr. 593/82 V. O. L. G. Naumburg.

Dem Kläger wurde das abweisende Urtheil erster Instanz am 2. März 1882 zugestellt. Er suchte am 18. ejd. m. das Armenrecht nach und erhielt am 31. ejd. m. den ablehnenden Beschluß. Am 10. April führte er darüber Beschwerde, infolge welcher der Beschluß aufgehoben, anderweite Prüfung angeordnet und das Armenrecht bewilligt wurde. Kläger erhielt diesen Beschluß am 27. April und legte nun unter dem 6. Mai Berufung ein mit dem Antrage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die Berufung ist als unzulässig, der Antrag auf Wiedereinsetzung als unbegründet verworfen. Der Berufungsrichter, davon ausgehend, es fordere das Gesetz von den Parteien die Bethätigung einer gewissen Sorgfalt für Offenhaltung der zur Zustellung von Prozeßschriften nothwendigen Zeit, vermißt hier eine solche Sorgfalt, indem er hervorhebt, es habe Kläger mehrmals unnöthiger Weise den Fortgang der Sache aufgehalten. Namentlich aber stehe ihm entgegen, daß er nach Erlangung des Armenrechts — am 27. April — bis zum 6. Mai mit Zustellung der Berufung und des Antrages auf Wiedereinsetzung gewartet habe, obwohl er nur eine Frist von drei Tagen gehabt haben würde, wenn ihm am 31. März statt des ablehnenden ein das Armenrecht bewilligender Beschluß zugegangen wäre.

Auf Revision des Klägers ist das B. U. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe.

In der Ausführung des B. R. liegt eine rechtsirrthümliche Auffassung des § 211 Civilprozeßordnung. Derselbe bestimmt im Absatz 1:

„Einer Partei, welche durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, eine Nothfrist einzuhalten, ist auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen."

Unter einem „unabwendbaren Zufall", welcher in dieser Sache in Frage steht, kann nur ein solches Hinderniß verstanden werden, welches zufällig, d. h. ohne Schuld der Partei entstanden und unabwendbar ist, d. h. durch die Thätigkeit der Partei nicht beseitigt werden kann. Bei der Prüfung, ob ein solches Hinderniß vorliegt, ist sonach zunächst dessen objektive Beschaffenheit zu untersuchen. Ergiebt sich dabei, daß trotz entsprechender Diligenz der Partei die Nothfrist nicht hätte eingehalten werden können, so kommt es auf das Verhalten der Partei überhaupt nicht mehr an, weil dasselbe in keinem ursachlichen Zusammenhang steht zur Versäumung der Frist. Diesen Grundsatz hat der Berufungsrichter außer Acht gelassen. Er befindet zwar, es sei ein durch die Sorgfalt der Partei weder zu verhinderndes noch unschädlich zu machendes Ereigniß nicht vorhanden gewesen, Kläger habe vielmehr die Versäumniß der Frist wesentlich selbst verschuldet. Aber er gelangt zu dieser Feststellung lediglich infolge der Untersuchung, der er das subjektive Verhalten des Klägers unterzieht, und der Erwägung, daß dieses in mehrfacher Beziehung nachlässig gewesen sei. Gar nicht erwogen hat der Berufungsrichter, ob mit Rücksicht auf die Zeitdauer, welche die gerichtliche Behandlung der betreffenden Anträge in Anspruch genommen hat, es dem Kläger auch bei Anwendung größter Sorgfalt überhaupt möglich gewesen sein würde, die Frist einzuhalten. Es ist auch nicht anzunehmen, es sei diese Erörterung für überflüssig erachtet worden Angesichts der konkreten Umstände des Falles. Denn diese sind nicht der Art, daß sie ohne Weiteres und selbstverständlich die Frage entscheiden. Dem Kläger ist auf seinen Antrag auf Bewilligung des Armenrechts vom 18. März erst am 31. desselben Mts. und auf seine Beschwerde vom 10. April erst am 27. d. Mts. ein Bescheid zugegangen. Das umfaßt zusammen einen Zeitraum von 13 + 17 = 30 Tagen, auf dessen Abkürzung der Kläger nicht einwirken konnte, während auf der anderen Seite die fragliche Frist nur einen Monat beträgt.

Bei dieser Sachlage war die Aufhebung des angegriffenen Urtheils und die Zurückverweisung in die Instanz geboten, um zu prüfen, ob unabhängig von dem eigenen Verhalten des Klägers schon in der gerichtlichen Behandlung seiner Anträge ein objektives Hinderniß für die Einhaltung der Berufungsfrist vorhanden war oder nicht und demnächst von Neuem zu entscheiden.

Zustellung einer Rechtsmittelschrift. Sind Mängel der Abschrift der Zustellungsurkunde von Erheblichkeit, wenn diese Urkunde selbst gesetzmäßig ist?*)

Erk. des R. G. V C. S. i. S. Niedereichholtz c. Schaefer vom 22. Januar 1883, Nr. 495/82 IV. O. L. G. Hamm.

Die Revision ist für zulässig erachtet.

Gründe:

Der Verklagte bestreitet, daß eine den Vorschriften der Civilprozeßordnung entsprechende Zustellung der Revisionsschrift stattgefunden habe. Er behauptet, daß diese Schrift mit einem durch den zustellenden Postboten unausgefüllt gelassenen Formular zu einer Zustellungsurkunde dem Anwalte des Verklagten behändigt worden sei. Durch die bei der mündlichen Verhandlung von dem Vertreter des Verklagten bewirkte Vorlegung seiner Manualakten ist diese Behauptung bewiesen worden, und hiernach nicht zu bezweifeln, daß der zustellende Postbote die Vorschriften der §§ 173, 174, 178 Civilprozeßordnung bezüglich der dem Adressaten übergebenen Abschrift der Zustellungsurkunde nicht beobachtet hat. Der Anwalt des

*) Vgl. dagegen J. W. Schr. 1882 S. 65. Die in dem dort mitgetheilten Urtheile des Reichsgerichts entwickelten Grundsätze scheinen endgültig aufgegeben zu sein.

Klägers hat jedoch behauptet, auch durch seine bei der mündlichen Verhandlung vorgelegten Manualakten nachgewiesen, daß die dem Original der Revisionsschrift beigefügt gewesene Zustellungsurkunde allen prozeßrechtlichen Erfordernissen entspreche, und ergebe, daß die Zustellung an den Anwalt der Gegenpartei am 28. August 1882 vorschriftsmäßig bewirkt worden sei; demgemäß könne die Unvollständigkeit der in den Händen des Gegners belassenen Abschrift der Urkunde den Beweis der erfolgten Zustellung nicht alteriren. — Dieser Annahme ist beizutreten.

Die Zustellung wird vollzogen durch die Uebergabe des zuzustellenden Schriftstücks (§ 156 Civilprozeßordnung). Nur diejenige Zustellungsurkunde, welche für die zustellende Partei gebildet wird, ist als das eigentliche beweisende Dokument dafür zu betrachten.

Der § 173 Civilprozeßordnung bestimmt:

„Ueber die Zustellung ist eine Urkunde aufzunehmen,"

und weiter:

„Die Zustellungsurkunde ist der Partei, für welche die Zustellung erfolgt, zu übermitteln."

Dieselbe „muß" (§ 174), um beweisend zu sein, den Vorschriften der §§ 174, 178 a. a. O. entsprechen. Von einer zweiten auszufertigenden Urkunde ist nirgends die Rede, sondern nur bestimmt, daß derjenigen Partei, welcher zugestellt worden ist, eine beglaubigte Abschrift belassen werden solle. Es besteht also zwischen der Zustellungsurkunde und dieser Abschrift ein wesentlicher Unterschied. Die Abschrift kann der Empfänger des zugestellten Schriftstücks zwar beanspruchen; sie dient dazu, ihm die Kenntniß von einer vollzogenen, dem Gesetze entsprechenden Zustellung und von dem Zeitpunkte, zu welchem sie geschehen ist, zu vergewissern. Nirgends aber findet sich eine Vorschrift, daß die Zurücklassung als ein Müssen im Sinne der Civilprozeßordnung geboten sei. Sind in der aufgenommenen Urkunde — der Urschrift — die Vorschriften der §§ 174, 178 a. a. O. gehörig beachtet worden, so giebt sie vollen Beweis, und ein bezüglich der Abschrift bestehender Mangel ist nicht geeignet, diese Beweiskraft zu beeinträchtigen.

Dies ist auch in dem ganz gleichen Falle in Sachen Wetzell wider Vorschulte in dem Urtheile des fünften Civilsenats vom 15. März 1882 in eingehender Begründung angenommen. Die Revision war daher für zulässig zu erachten.

Werden durch die Ernennung eines Haussohnes zum Offizier (Sekondelieutenant) dessen Statusrechte mitverändert? Wechselfähigkeit des Haussohnes nach gemeinem Recht. Aufhebung der väterlichen Gewalt.

Erk. des R. G. I. C. S. i. S. Maresch c. v. Hahn vom 2. Dezember 1882. Nr. 431/82 I. Kammergericht Berlin.

Auf Revision des abgewiesenen Wechselklägers hat das R. G. das B. U. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Revisionsinstanz zurückgewiesen.

Gründe.

Der im Februar 1881 zum Sekondelieutenant im Königlich preußischen, in Potsdam garnisonirenden, Garde-Husaren-Regiment ernannte Beklagte hat im November 1881 einen Wechsel über 5000 Mark acceptirt und ist aus diesem Accept wechselmäßig in Anspruch genommen. Es steht zunächst seine Wechselfähigkeit in Frage: diese ist vom ersten Richter bejaht, vom Berufungsrichter verneint; die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob seine Wechselfähigkeit, welche nach Artikel 1 der Wechselordnung mit seiner Fähigkeit, sich durch Verträge zu verpflichten, zusammenfällt, nach dem in Mecklenburg geltenden gemeinen Rechte oder nach dem preußischen Landrecht zu beurtheilen ist. Der noch lebende Vater des großjährigen Beklagten ist Gutsbesitzer in Mecklenburg und hat dort seinen Wohnsitz stets gehabt, hat denselben dort noch heute. Die Statusrechte des Beklagten sind demnach an sich nach dem in Mecklenburg geltenden Rechte zu beurtheilen. Nach diesem, dem gemeinen Rechte, war er als großjähriger, in väterlicher Gewalt stehender Haussohn fähig, sich durch Verträge zu verpflichten, also auch wechselfähig, und es konnte nur nach Maßgabe des Artikel 82 der Wechselordnung in Frage kommen, in wie weit daraus, daß das unterliegende Rechtsverhältniß angeblich ein Darlehnsgeschäft war, eine Einrede des Beklagten begründet wurde. Die Hauptfrage ist nun die, ob und inwieweit dadurch, daß der Beklagte im Februar 1881 zum Sekondelieutenant in der preußischen Armee und zwar bei einem Regiment, welches im Geltungsbereich des preußischen Landrechts seine Garnison hat, eine Aenderung bezüglich des für die Statusrechte des Beklagten maßgebenden Rechts eintrat. Der Berufungsrichter stützt seine Entscheidung wesentlich auf die Annahme, daß Beklagter durch seine Ernennung zum preußischen Lieutenant preußischer Staatsangehöriger geworden sei, und daß deshalb seine Statusrechte nach preußischem Rechte zu beurtheilen seien.

Die erstere Annahme, daß Beklagter durch seine Ernennung zum preußischen Lieutenant nach § 9 des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870 die Staatsangehörigkeit in Preußen erlangt hat, ist als richtig anzuerkennen, da er durch die, einen Vorbehalt bezüglich der Staatsangehörigkeit unbestritten nicht enthaltende Bestallung in den unmittelbaren preußischen Staatsdienst getreten ist, und eine solche Bestallung die Stelle der Aufnahmeurkunde vertritt. Aber die Staatsangehörigkeit ist nach gemeinem, wie nach preußischem Rechte nicht für die Statusrechte bestimmend; sie ist publizistischer Natur; die privatrechtlichen Statusreche werden durch den Wohnsitz bestimmt. Einen eigentlichen Wohnsitz hat der Beklagte aber dadurch, daß er in ein in Potsdam garnisonirendes Regiment eintrat, dort nicht erhalten respektive genommen, da nach dem am Orte dieser Garnison geltenden preußischen Rechte, namentlich nach der Deklaration vom 31. März 1839 (Gesetzsammlung pag. 155, 156) für die noch unter väterlicher Gewalt stehenden Militärpersonen nicht der Ort der Garnison, sondern ihr eigentlicher Wohnsitz, welchen sie vor dem Eintritt in diese Garnison hatten und welcher durch diesen Eintritt keine Aenderung erleiden soll, nach

wie vor für die Statusrechte maßgebend bleiben soll. Hierin ist auch durch § 74 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 und § 14 der Civilprozeßordnung, welche nur über den Gerichtsstand der Militairpersonen disponiren, nichts geändert. Die Vertragsfähigkeit des Beklagten ist daher auch bezüglich des Zeitraums nach seinem Eintritt in den preußischen Militairdienst nach dem in Mecklenburg geltenden gemeinen Rechte zu beurtheilen, und die Wechselfähigkeit des Beklagten ist nach diesem an sich zu bejahen, da der Beklagte, wenngleich er noch in väterlicher Gewalt steht, doch großjährig und deshalb vertragsfähig ist.

Die Mecklenburgische Verordnung vom 16. Juni 1864, welche bestimmt, daß

> „die Lieutenants, Unteroffiziere und Soldaten ohne die ausdrückliche schriftliche Zustimmung ihres Commandeurs durch Verträge und andere erlaubte Handlungen keine Schulden kontrahiren können, welche einzein oder zusammen genommen den Betrag ihres Gehalts eines Monats übersteigen,"

ist, den damaligen staatsrechtlichen Verhältnissen entsprechend nur für diejenigen Lieutenants 2c., welche dem Mecklenburgischen Kontingente angehörten, gegeben, und auch jetzt, nachdem die Truppen der verschiedenen deutschen Bundesstaaten in einen engeren Verband getreten sind, auf die bei dem Mecklenburgischen Kontingent dienenden Lieutenants 2c. zu beschränken, leidet also auf den Beklagten, welcher im preußischen Heere dient, keine Anwendung. Die vom Beklagten als verletzt bezeichneten Bestimmungen der Reichsverfassung haben das ursprüngliche Anwendungsgebiet jener Verordnung nicht erweitern können.

Die vom Beklagten daraus entnommenen Einwendungen, daß dem Wechsel ein Darlehnsgeschäft zu Grunde liege, sind vom Berufungsrichter noch nicht geprüft; es fehlt auch an zureichenden thatsächlichen Feststellungen, welche die sofortige Erlassung einer definitiven Entscheidung ermöglichten. Die Sache muß vielmehr zur erschöpfenden Verhandlung und demnächstigen Entscheidung hierüber in die zweite Instanz zurückverwiesen werden. Es sind jedoch hier noch folgende rechtliche Gesichtspunkte zu berühren.

Nach dem für die vorliegende Sache maßgebenden gemeinen Recht ist zwar der großjährige Haussohn im Allgemeinen vertragsfähig; diese Fähigkeit ist aber auch in Bezug auf großjährige Haussöhne beschränkt hinsichtlich der Darlehen. Es ist daher noch zu prüfen, ob etwa die väterliche Gewalt des Vaters des Beklagten dadurch, daß derselbe als Offizier in Potsdam seinen Aufenthalt genommen hat, aufgehoben ist und folgeweise die Beschränkungen des S. C. Macedonianum weggefallen sind. Dies ist zu verneinen. Die väterliche Gewalt wird zwar durch Errichtung einer separata oeconomia ausgeschlossen, und mit der letztern ist es vereinbar, daß der Sohn vom Vater noch Unterstützungen, Beihülfen zu seiner Subsistenz erhält; auf der anderen Seite ist aber doch eine gewisse wirthschaftliche Selbstständigkeit des Sohnes auch nach gemeinem Recht nothwendige Bedingung der separata oeconomia, und eine solche ist nicht anzunehmen, wenn ein preußischer Kavallerieoffizier, wie vorliegend feststeht, nur ein Diensteinkommen vom 84 Mark monatlich hat, im Uebrigen aber ganz von seinem Vater unterhalten wird. Das S. C. Macedonianum findet daher an sich Anwendung. Neben diesen privatrechtlichen Beschränkungen der Haussöhne kommen aber noch die auf publizistischen Gründen, nämlich dem Militärdienstverhältnisse beruhenden Beschränkungen in Betracht, welche das preußische Recht bezüglich der Darlehen an preußische Offiziere statuirt; diese Beschränkungen sind zwingender Natur. Die Einwendungen des Beklagten sind daher als begründet zu erachten, wenn, abgesehen von der weiteren durch Artikel 82 der Wechselordnung gebotenen Begründung, entweder die Vorschriften des S. C. Macedonianum oder die eben gedachten Bestimmungen des preußischen Rechts die Rückforderung des Darlehens ausschließen.

Litteratur.

Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches von der Gründung des nordd. Bundes bis auf die Gegenwart, herausgeg. von Gaupp, Heliweg, Koch, Neubauer, Solms, Sydow, Turnau u. Vierhaus. 1. Lief. 1883 bei J. Guttentag.

Das vorliegende Werk, welches in 18—20 Lieferungen zum Preise von je 1,50 M. im Laufe des Jahres 1883 erscheinen wird, will die deutschen Reichsgesetze in der jetzt geltenden Form und Fassung (mit allen durch spätere Gesetze und Verordnungen 2c. eingetretenen Veränderungen) darstellen. Die Gesetze selbst werden — abgesehen von den Uebergangsgesetzen, deren Inhalt nur angedeutet wird — in der Reihenfolge des Gesetzblattes zum Abdruck gebracht und dabei sind die Veränderungen sowohl durch den Druck kenntlich gemacht als auch in kurzen Anmerkungen nachgewiesen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. Carl Emil Trömel bei dem Landgericht in Dresden — Pahlke bei dem Landgericht in Bonn; — Dr. Mötier bei dem Amtsgericht in Plauen; — Hörenz bei dem Amtsgericht in Hoyerswerda; — Lange bei dem Landgericht in Glatz; — Hesse bei dem Amtsgericht in Woldenberg und dem Landgericht in Landsberg a. W.; — Obuch bei dem Amtsgericht in Lauenburg; — Winkelmann bei dem Amtsgericht und der Kammer für Handelssachen in Bochum; — Ansat bei dem Amtsgericht in Heinrichswalde; — Samuelsohn bei dem Landgericht in Königsberg i. Pr.; — Zehme bei dem Landgericht in Leipzig; — Bastian bei dem Amtsgericht in Reuß; — Dr. Max Kohn bei dem Landgericht Berlin I; — Ritschel bei dem Landgericht in Stettin; — Dr. Kober bei der Kammer für Handelssachen in M. Gladbach; — Moßdorf bei dem Landgericht in Erfurt. —

In der Liste der Rechtsanwalte sind gelöscht: Ritschel bei dem Landgericht in Stargard i. P.; — Rose bei dem Landgericht in Oldenburg; — Zehme bei dem Amtsgericht in Grimma; — Justizrath Kade bei dem Landgericht in Breslau. —

Ernennungen.

Ernannt sind: Der Rechtsanwalt Gabler zu Lützen zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Naumburg a. S.; — der Rechtsanwalt Grebe in Schmalkalden zum Notar für die preußischen Gebietstheile im Bezirk des gemeinschaftlichen thüringischen Ober-Landesgerichts zu Jena. —

Todesfälle.

Geh. Justizrath Barkow in Stargard; — Dr. Orthenberger in Frankfurt a. M.; — Feldhaus in Coesfeld; — Justizrath Bitz in Merseburg; — von Gruben in Gmünd; — Schaal in Freiburg i. B.; — Hörner in Weinsberg; — Michalski in Krotoschin. —

Ordensverleihungen.

Dem Justizrath, Rechtsanwalt und Notar Lorenz zu Zeitz ist der Rothe Adler-Orden dritter Klasse mit der Schleife verliehen. —

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 18. Berlin, 15. Mai. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Bedarf es stets der ausdrücklichen Festsetzung der Höhe des Streitgegenstandes?

Der Kläger, welcher vom Beklagten die Herausgabe verschiedener Sachen verlangte, gab in der beim Amtsgericht eingereichten Klagschrift das Objekt des Streites auf 2—300 Mark an, während Beklagter den Werth der Sachen auf 796 Mark angab und hierauf den Einwand der sachlichen Unzuständigkeit stützte. Nachdem hierauf die Vernehmung eines Sachverständigen beschlossen worden, zeigte Kläger an, daß er den Werth von 796 Mark anerkenne, worauf Beklagter den Klaganspruch anerkannte und demgemäß verurtheilt wurde. Als demnächst die Kosten des klägerischen Mandatars nach Maßgabe des höheren Objekts von 796 Mark festgesetzt wurden, erhob Beklagter sofortige Beschwerde, weil die Höhe des Streitobjekts noch nicht durch richterlichen Beschluß festgestellt sei. Dieselbe wurde vom Landgericht bei Aufhebung des angefochtenen Beschlusses für begründet erachtet und die dagegen eingelegte weitere Beschwerde von dem Oberlandesgericht Posen durch Beschluß vom 20. April 1883 aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

„in Erwägung, daß die Klage das Streitobjekt auf 200—300 Mark angiebt und deshalb beim Amtsgericht erhoben, von der Beklagten aber die Unzuständigkeit des Amtsgerichts eingewendet ist, weil das Streitobjekt 796 Mark betrage und hierdurch nach § 16 Gerichts-Kosten-Gesetz 18. Juni 1878 eine Festsetzung des Werthes des Streitobjekts durch Beschluß nothwendig geworden ist;

daß eine solche aber nicht erfolgt und im Verhandlungstermin darüber ausweislich des Protokolls auch nicht verhandelt worden ist,

daß in der durch das Amtsgericht erfolgten Festsetzung der Kosten des Klägers nach dem Objekte von 796 Mark ebensowenig eine dem § 16 cit. entsprechende Festsetzung des Streitwerths liegt, wie in der in dem Schreiben desselben Gerichts enthaltenen Bemerkung, daß die Parteien im Termine über den Werth von 796 Mark einig gewesen, weil die Festsetzung durch einen durch Beschwerde anfechtbaren Beschluß erfolgten mußte;

daß auch die jetzige Erklärung des Klägers und sein Anerkenntniß jenen Beschluß nicht ersetzt."

Vorstehende Gründe können als stichhaltig nicht erachtet werden. Ein rechtlicher Unterschied zwischen dem Falle, wo die Parteien über den Werth der eingeklagten Sachen von Anfang an einig waren, und demjenigen, in welchem eine solche Uebereinstimmung erst im Laufe des Verfahrens erzielt wurde, besteht nicht. Bedarf es nun in dem ersten Falle keines Festsetzungsbeschlusses, so kann auch in dem letzten Falle die Erlassung eines solchen unterbleiben. Jedenfalls liegt in der Festsetzung der Kosten nach einem bestimmten Objekt zugleich die Feststellung des Streitobjekts in gleicher Höhe. Den Parteien ist es unbenommen, den Festsetzungsbeschluß anzufechten und dabei auch die Höhe des Streitgegenstandes zu rügen; aber auch ohnedies kann das Beschwerdegericht von Amtswegen denselben festsetzen.

M—n.

Gegenseitigkeit der Vollstreckung von Urtheilen zwischen Preußen und Oesterreich.

Der Herr Justizminister hat die folgende Bescheinigung ertheilt, welche wir wegen der praktischen Bedeutung für diejenigen, welche deutsche Urtheile in Oesterreich vollstrecken wollen, mittheilen.

„Auf den Antrag des ꝛc. wird zum Zwecke des Gebrauchs vor den Kaiserlich Königlich Oesterreichischen Gerichten behufs Vollstreckung eines Urtheils des vormaligen Königlich Preußischen Appellationsgerichts zu Cöln hierdurch bescheinigt:

1. Daß die im gesammten Gebiete des Deutschen Reichs am 1. Oktober 1879 in Kraft getretenen und seitdem in unveränderter Geltung bestehenden §§ 660 und 661 der Deutschen Civilprozeßordnung dahin lauten:

§ 660.

Aus dem Urtheil eines ausländischen Gerichts findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen ist.

Für die Klage auf Erlassung desselben ist das Amtsgericht oder Landgericht, bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermangelung eines solchen das Amtsgericht oder Landgericht zuständig, bei welchem in Gemäßheit des § 24 gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann.

§ 661.

Das Vollstreckungsurtheil ist ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erlassen. Dasselbe ist nicht zu erlassen:

1. Wenn das Urtheil des ausländischen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte die Rechtskraft noch nicht erlangt hat;
2. wenn durch die Vollstreckung eine Handlung erzwungen werden würde, welche nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urtheilenden deutschen Richters nicht erzwungen werden darf;
3. wenn nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urtheilenden deutschen Richters die Gerichte desjenigen Staates nicht zuständig waren, welchem das ausländische Gericht angehört;
4. wenn der verurtheilte Schuldner ein Deutscher ist und sich auf den Prozeß nicht eingelassen hat, sofern die den Prozeß einleitende Ladung oder Verfügung ihm weder in dem Staate des Prozeßgerichts in Person noch durch Gewährung der Rechtshülfe im Deutschen Reiche zugestellt ist;
5. wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.

2. Daß seit dem 1. Oktober 1879 ein Austausch von Erklärungen, welche zwischen dem Deutschen Reiche oder dem Königreiche Preußen und den Kaiserlich Königlich Oesterreichischen Staaten die Gegenseitigkeit verbürgen, nicht stattgefunden hat; daß aber auch der in der Nummer 32 des Jahrganges 1881 der in Wien erscheinenden Allgemeinen Juristenzeitung zum Abdruck gebrachten Entscheidung des Kaiserlich Königlichen Obersten Gerichtshofes in Wien vom 25. Mai 1881 die Urtheile Preußischer Gerichte in Oesterreich unter denselben Bedingungen zu vollstrecken sind, unter welchen nach Maßgabe und in Anwendung der §§ 660 und 661 der Deutschen Civilprozeßordnung die Urtheile der Oesterreichischen Gerichte in Preußen zur Vollstreckung gelangen; daß somit, in Aufrechterhaltung des bereits vor dem 1. Oktober 1879 für die Vollstreckung der Urtheile der Gerichte des einen Staates in dem anderen Staate maßgebend gewesenen Grundsatzes der Gegenseitigkeit, auch gegenwärtig die Gegenseitigkeit zwischen den beiderseitigen Staaten thatsächlich als verbürgt anzusehen ist; daß dementsprechend, soweit diesseits bekannt geworden ist, die Preußischen Gerichte diese Annahme ihren nach den §§ 660 und 661 der Deutschen Civilprozeßordnung zu erlassenden Urtheilen auch stets zu Grunde legen."

Streitgenossenschaft und Eidesleistung bei der Anfechtungsklage. Wesen und Grundlage der letzteren. §§ 58. 59. 434. C. P. O. § 3 Nr. 1. Anf. Ges. v. 21. Juli 1879.

Erk. des R. G. V. C. S. i. S. Börnsen u. Eschert c. Fiscum, vom 9. Dezember 1882. Nr. 567/82 V. O. L. G. Marienwerder.

Kläger hat auf Grund des § 3 Nr. 1, Anf. Ges. vom 21. Juli 1879, zwei Cessionen seines Schuldners Eschert an dessen beklagte Ehefrau und die Weiterübertragung der cedirten Forderungen an den mitbeklagten Börnsen angefochten. Der L. R. hat auf Eide für die Beklagten erkannt und falls auch nur einer der Beklagten die Eide nicht leistet, die Anfechtungsklage beiden Beklagten gegenüber zugesprochen. Auf Revision der Beklagten ist das B. U. aufgehoben und demjenigen Beklagten gegenüber, welcher die Eide leistet, die Klage abgewiesen, dagegen derjenige Beklagte, welcher die Eide leistet, verurtheilt.

Gründe:

Die Klage ist die Anfechtung aus dem Reichsgesetze vom 21. Juli 1879. Sie ist durch die bindenden thatsächlichen Feststellungen des Berufungsrichters beschränkt ihrem Grunde nach auf die Anfechtung aus § 3 Nr. 1 dieses Gesetzes. Sie richtet sich zugleich gegen den Vertragsgenossen des Schuldners und gegen dessen Rechtsnachfolger aus singulärem Titel. Mit Recht ist der Berufungsrichter davon ausgegangen, daß es sich dabei um zwei verschiedene Ansprüche handelt, welche neben einander geltend gemacht werden können. Die Anfechtungsklage ist nicht bedingt dadurch, daß das, was aus dem Vermögen des Schuldners herausgegangen ist, sich im Besitze des Beklagten befindet, ihre Grundlage ist der Dolus, dessen sich der Schuldner unter wissentlicher Mitwirkung des Andern gegen seine Gläubiger schuldig gemacht hat. Daraus folgt, daß der Andere von der ihm nach § 7 a. a. O. obliegenden Rückgewähr sich nicht durch Entschlagung des Besitzes des vom Schuldner Erworbenen befreien kann, sondern den Werth ersetzen muß, falls die Anfechtung nur gegen ihn allein zu begründen oder dem praktischen Resultat nach gegen den Rechtsnachfolger erfolglos ist. Die Motive zu dem entsprechenden Paragraphen der Konkursordnung sprechen dies ausdrücklich aus. Für das frühere Recht hatte diese Ansicht bereits das ehemalige Reichsoberhandelsgericht in seinem Band 10, Seite 249 ff. der Sammlung seiner Entscheidungen abgedruckten Urtheil vom 6. Juni 1873 vertreten und überzeugend und erschöpfend aus-

geführt, während von dem früheren Preuß. Obertribunal über dieselbe Frage widersprechend erkannt worden ist (Striethorst Archiv Band 25 Seite 362, Band 42, Seite 189, Band 53, Seite 307).

Der Kläger hatte deshalb ein begründetes Interesse daran, nicht blos gegen den Mitbeklagten Börnsen, dem jetzigen Eigenthümer der vom Schuldner an dessen mitbeklagten Ehefrau cedirten Forderungen, sondern auch dieser gegenüber die Ungültigkeit der Cessionen festgestellt zu sehen. Aber mit Recht rügt die Revision es als einen Rechtsirrthum des Berufungsrichters, daß derselbe das Rechtsverhältniß zwischen dem Kläger auf der einen und den Beklagten auf der anderen Seite, als ein einheitliches im Sinne der §§ 434 und 59 Civilprozeßordnung behandelt und danach die Folgen regelt, welche an die Nichtableistung der den Beklagten auferlegten Schiedseide geknüpft sind. Die Bedeutung der Voraussetzung des § 434, daß der Eid eine Thatsache betreffe, welche von Einfluß ist „für ein allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festzustellendes Rechtsverhältniß", ist aus den allgemeinen Bestimmungen der §§ 58 und 59 daselbst zu entnehmen.

§ 58. „Streitgenossen stehen, soweit nicht aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts oder dieses Gesetzes sich ein Anderes ergiebt, dem Gegner dergestalt als Einzelne gegenüber, daß die Handlungen des einen Streitgenossen dem andern weder zum Vortheile noch zum Nachtheile gereichen." Dem wird entgegengestellt § 59 „Kann das streitige Rechtsverhältniß allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine nothwendige."

Die Motive zur Civilprozeßordnung sprechen sich zu diesen, unverändert aus dem Entwurf in das Gesetz übernommenen Paragraphen folgender Maßen aus:

„Die Streitgenossen treten in Folge des Prozesses in kein besonderes Verhältniß zu einander; daß sie gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, ist ein Faktum, welches rechtliche Wirkungen unter ihnen nicht begründet. Materiell sind ihre Interessen unabhängig von einander, so daß jeder Streitgenosse so beurtheilt werden muß, als ob er allein mit seinem Gegner im Prozesse befangen wäre. Was der einzelne Streitgenosse thut oder unterläßt — gereicht dem andern weder zum Vortheile noch zum Nachtheile. Insofern allerdings die Handlungen eines Streitgenossen auf die Feststellung von Thatsachen von Einfluß sind, und insoweit diese Feststellung nicht an gesetzliche Regeln gebunden, sondern von der freien Ueberzeugung des Gerichts abhängig (§ 249) ist, bilden die betreffenden Handlungen einen Theil des Materials für die richterliche Ueberzeugung. Ueber den zugeschobenen oder richterlichen Eid muß die Erörterung bis zur Besprechung der §§ 416 und 420 vorbehalten bleiben."

Von diesen Paragraphen kommt hier nur in Betracht der sich auf den Schiedseid beziehende, dem jetzigen § 434 wörtlich entsprechende § 416, welcher lediglich den Fall befaßt, in welchem es sich um ein allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festzustellendes Rechtsverhältniß handelt.

Die Motive fahren dann nach einer zwischen liegenden, hier nicht interessirenden Erörterung, wie folgt fort:

„Der § 58 kommt nicht zur Geltung, soweit aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts oder dieses Gesetzbuches sich ein Anderes ergiebt. Derartige Ausnahmen hat der Entwurf für den Fall der Versäumung und des zugeschobenen Eides in den §§ 59 und 416 (434) aufgestellt. Ausnahmen, welche eintreten, wenn

1. das streitige Rechtsverhältniß allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann oder wenn
2. die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine nothwendige ist.

Beiden Voraussetzungen ist gemeinsam, daß sie dem bürgerlichen Rechte zu entnehmen sind. Während die letztere die Fälle umfaßt, in denen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine Klage gemeinschaftlich von mehreren Berechtigten oder gegen mehrere Verpflichtete zu erheben ist (die Fälle der sog. exceptio plurium litis consortium), ist bei der ersteren zunächst an Fälle gedacht, in denen mehrere Personen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, obgleich jedem Einzelnen die Vertretung rücksichtlich des streitigen Rechts in solidum zusteht."

Als Beispiel wird sodann die actio confessoria und negatoria des Römischen Rechts bei Prädialservituten erwähnt und fortgefahren:

„Außer der Untheilbarkeit des streitigen Rechtsverhältnisses kann hierher auch die Untheilbarkeit des Streitgegenstandes gehören je nach der Auffassung, welche eine derartige Untheilbarkeit in den bürgerlichen Rechten gefunden hat. Jedenfalls werden die Verhältnisse des Miteigenthums und des Miterbenrechts in dem Geltungsgebiete des preußischen Allgemeinen Landrechts nach der die Praxis bestimmenden Auffassung des Obertribunals mit ergriffen, wenn sie nicht der zweiten Kategorie, den Fällen der exc. plur. litiscons. beizuzählen sind. In den bezeichneten Fällen muß im Interesse des bürgerlichen Rechts, durch welches das in judicium geführte Recht beherrscht wird, eine prozessualische Verbindung der mehreren Streitgenossen mit Nothwendigkeit eintreten, damit nicht durch widersprechende Urtheile über dieses Rechtsverhältniß unlösbare Verwickelungen herbeigeführt werden."

Aus den vorstehenden Mittheilungen ergiebt sich, daß im vorliegenden Falle ein Rechtsverhältniß, welches den Beklagten gegenüber nur einheitlich festzustellen wäre, im Sinne der Civilprozeßordnung nicht in Frage steht. Das angezogene Gesetz vom 21. Juli 1879 giebt keinen Anhalt für die Annahme, es sei die Streitgenossenschaft der beiden Beklagten eine nothwendige. Es ist vollkommen zuläßig und die Motive zur entsprechenden Materie der Konkursordnung erklären ausdrücklich, es könne die Anfechtung gegen den Vertragsgenossen des Schuldners und den Rechtsnachfolger in besonderen Prozessen geltend gemacht werden. Sie kann auch mit Uebergehung des Ersteren gegen den Letzteren allein gerichtet werden unter der Voraussetzung, daß diesem gegenüber nachgewiesen wird, sie sei auch begründet gegen den Rechtsvorgänger (§ 11 a. a. O.). Aus dieser Voraussetzung folgern die zuletzt erwähnten Motive nur, „daß die rechtskräftige Zurückweisung einer Anfechtung gegen den Vertragsgenossen die fernere Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger desselben ausschließe, weil, wenn auch res judicata nur inter partes wirkt, die Zuläßigkeit der Anfechtung gegen Ersteren materielles Präjudiz für die Anfechtung gegen Letzteren bildet."

Es handelt sich also auch nicht um Untheilbarkeit des Rechtsverhältnisses, weil dasselbe gegen jeden der Beklagten besonders

festgestellt werden kann. Eben so wenig um eine Untheilbarkeit des Streitgegenstandes. Denn es ist dem Gegenstande nach der Klageanspruch gegen den einen und den andern der beklagten Streitgenossen nicht derselbe, sondern, wie oben gezeigt, gegen den einen ein Anspruch auf Zurückgewährung des aus dem Vermögen des Schuldners herausgegangenen, gegen den andern auf Schadensersatz. Endlich ist das Fundament für den einen und andern Anspruch in thatsächlicher Beziehung auch nicht dasselbe. Zur Kollusion des Schuldners und seines Vertragsgenossen, welche genügt für die Anfechtung gegen den letztern, muß bei der Klage gegen den Rechtsnachfolger dessen eigener dolus hinzukommen, in welcher Beziehung der Umstand ohne rechtliche Bedeutung ist, daß der Beweis dieses dolus, wie hier, im Falle der Nr. 2 § 11 a. a. O. durch die dort zu Gunsten des Gläubigers gegebene Vermuthung entbehrlich wird.

Es liegt sonach nur eine durch die Willkür des Klägers erzeugte Streitgenossenschaft der Beklagten vor, bei welcher nach § 58 c die Handlungen des Einen dem Andern weder zum Vortheile noch zum Nachtheile gereichen. Das dem Richter in Abs. 2 § 434 Civilprozeßordnung gegebene Ermessen bezieht sich nur auf den im Absatz 1 vorausgesetzten Fall der nothwendigen Streitgenossenschaft; im Uebrigen bewendet es bei der zwingenden Beweisregel der §§ 428 und 429 daselbst. Deshalb durfte der Berufungsrichter die Verurtheilung des Beklagten Börnsen nicht auch für den Fall aussprechen, daß die Beklagte Eichert allein den ihr auferlegten Eid nicht leisten möchte.

Kann der Beweis einer Zustellung von Anwalt zu Anwalt geführt werden durch die vorgelegte Erklärung des Anwaltes der zustellenden Partei?

Entsch. des R. G. V. C. S. i. S. Preuß c. Straszim vom 31. Januar 1883, Nr. 663/82 V. O. L. G. Königsberg i. P.

Der Kläger und Revisionskläger hatte gegen das erste abweisende Erkenntniß Berufung eingelegt und im Verhandlungstermin gegen den nicht erschienenen Beklagten Antrag auf Erlaß eines Versäumnißurtheils gestellt. Das Berufungsgericht beschloß zunächst zu verhandeln über die Frage, ob die Berufung innerhalb der gesetzlichen Frist eingelegt worden sei. Zum Beweise der erfolgten Zustellung des ersten Urtheils überreichte Kläger eine Ausfertigung desselben, auf welcher der erstinstanzliche Anwalt des Beklagten vermerkt hat, er habe gleichlautende Erkenntnißausfertigung am 10. März 1882 dem Anwalt des Klägers zugestellt. Kläger fügte dabei hinzu, es werde sich die Empfangsbescheinigung seines Anwalts erster Instanz wohl auf dem vom Beklagten zurückbehaltenen Urtheilsausfertigungs-Exemplare befinden.

Bei dieser Sachlage hat der Berufungsrichter die eingelegte Berufung als noch nicht zulässig verworfen. Auf Revision des Klägers ist das B. U. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe.

Die Entscheidung beruht im Wesentlichen auf der Erwägung, es könne der Nachweis einer Zustellung von Anwalt zu Anwalt nicht geführt werden durch die vorgelegte Erklärung des Anwalts der zustellenden Partei, es sei aber das Gericht mit Rücksicht auf die unbestimmte Auslassung des Klägers über die Existenz eines nach Maßgabe des § 181 Abs. 2 der Civilprozeßordnung abgegebenen Empfangsbekenntnisses des Anwalts, welchem zugestellt worden sei, sowie darüber, wo sich solches befinde, nicht in der Lage, die Vorlegung desselben von Amtswegen zu veranlassen.

Diese Argumentation verstößt gegen § 259 der Civilprozeßordnung.

Das Gesetz hat für die Zustellung gewisse Formen vorgeschrieben und daran, so weit sie wesentlich sind, die Gültigkeit der Zustellung gebunden. Verschieden von der Frage, ob diese Formen in einem gegebenen Falle beobachtet worden sind, ist aber die Frage, in welcher Weise solches bewiesen werden kann. Daß hierbei andere Normen maßgebend sein sollen, als sie für die Beweisführung im Allgemeinen bestehen, daß namentlich also der Beweis der Zustellung nur durch eine dieselbe betreffende Urkunde geführt werden dürfe, dafür spricht weder eine ausdrückliche noch eine aus dem Sinne und Zusammenhange der betreffenden Vorschriften der Civilprozeßordnung zu entnehmende Bestimmung. Deshalb bedarf es auch im Falle des angezogenen § 181 nicht der Herbeischaffung des daselbst vorgesehenen Empfangsbekenntnisses, es muß, wenn dessen Ausstellung in Frage steht, genügen, solche durch jede andere Art der Beweisführung zur richterlichen Ueberzeugung zu bringen.

Der Berufungsrichter hat nun aber blos darüber befunden, ob der Beweis der Zustellung durch die vorgelegte Bescheinigung des zustellenden Anwalts erbracht werden könne, nicht aber darüber, ob und inwieweit dadurch der Beweis der im § 181 gedachten Zustellungsurkunde geliefert werde. Es mag zugegeben werden, daß bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt in Ermangelung des in Rede stehenden Empfangsbekenntnisses von Seiten des Anwalts, welchem zugestellt worden ist, die vorgelegte Bescheinigung des zustellenden Anwalts allein die Zustellung nicht zu einer gültigen macht, also auch deren Beweis nicht liefert, aber es mußte ferner geprüft werden, welche Bedeutung dieser Bescheinigung beizulegen war in ihrer Beziehung zu jenem Empfangsbekenntniß, wobei eine Rücksichtsnahme auf die sonstigen Umstände des Falles, namentlich auf das Ausbleiben des Beklagten, nicht ausgeschlossen blieb. Eine solche thatsächliche Würdigung des angetretenen Beweises hat nicht stattgefunden. Zwar bemerkt der Berufungsrichter, es habe der Kläger „nicht einmal bestimmt behauptet“, daß ein den Erfordernissen des § 181 a. a. O. entsprechendes Empfangsbekenntniß vorhanden sei. Aber es ist in dieser Bemerkung, abgesehen von der Frage, ob nicht der unbestimmten Erklärung gegenüber die Ausübung der im § 130 dem Richter auferlegten Pflicht angezeigt war, nicht ein Grund für die Ablehnung der vermißten Beweiswürdigung zu suchen, sondern sie soll nur rechtfertigen, daß nicht von Amtswegen die Vorlegung des Empfangsbekenntnisses veranlaßt worden sei.

Tritt die rechtliche Wirkung des Arrestes auch dann ein, wenn der Gläubiger, welcher die ausstehende Forderung seines Schuldners pfänden lassen will, die Benachrichtigung, daß die Pfändung bevorstehe, mit der entsprechenden Aufforderung nur dem Drittschuldner zustellen läßt, ohne zugleich den Schuldner zu benachrichtigen. § 744 C. P. O.

Rechtliche Stellung des nicht benachrichtigten Schuldners im Geltungsbereiche des Allg. Preuß. Landrechts.

Erk. des R. G. I. C. S. i. S. Heuser c. Gans vom 31. Januar 1883, Nr. 500/82 I. O. L. G. Hamm.

Der Beklagte Heuser hat von einem gewissen Heinemann Kaiser zu Schalke 200 Centner Hafer zum Preise von 17 Mark per 100 kg, zahlbar bei der Ablieferung, gekauft. Dem Beklagten sind 125 Sack = 9 375 kg geliefert. Zahlung für diese Lieferung fordert der Inhaber der klägerischen Handlung (Gebr. Gans) mit der Begründung, Kaiser sei sein Bevollmächtigter gewesen, habe den Hafer für ihn verkauft und Klägerin habe denselben geliefert.

Beklagter ist von dem L. G. zur Zahlung verurtheilt; das O. L. G. hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen; Beklagter hat die Zahlung verweigert und zwar mit Rücksicht darauf, daß ein Gläubiger Kaiser's, Wolfstein, die Forderung des Letzteren an den Beklagten in Beschlag genommen habe, Kaiser aber mit ihm in eigenem Namen kontrahirt habe. Wolfstein hatte eine ausgeklagte Forderung gegen Kaiser; nach Angabe des Beklagten hat Wolfstein am 28. Juli 1881, Vormittags 7 Uhr, durch den Gerichtsvollzieher dem Beklagten als Schuldner des Kaiser in Gemäßheit des § 744 der Civilprozeßordnung die Erklärung, er werde wegen jener Forderung von 1864 Mark an Kaiser aus dem Vollstreckungsbefehle des Königlichen Amtsgerichts zu Gelsenkirchen vom 14. Dezember 1880 die gerichtliche Pfändung des Guthabens seines Schuldners an den Beklagten, Wirth Ernst Heuser, beantragen, mit der Aufforderung an diesen Drittschuldner zustellen lassen, nicht an den Schuldner zu zahlen. Am 3. August 1882 ist sodann die gerichtliche Pfändung erfolgt. Klägerin hat replizirt, daß sie in einer am 28. Juli 1881 zwischen den Parteien und Kaiser stattgehabten Verhandlung in das Kaufgeschäft als Verkäuferin eingetreten sei.

Der in den Vorinstanzen verurtheilte Beklagte hat Revision eingelegt. Die Revision ist zurückgewiesen, weil zwar der Arrest wirksam, Beklagte aber nach Maßgabe der am 28. Juli 1881 übernommenen Verpflichtung verbunden sei, des bestehenden Arrestes ungeachtet zu zahlen. Für die Wirksamkeit des Arrestes giebt das R. G. folgende

Gründe:

Im ersten Absatz des § 744 C. P. O. ist die Benachrichtigung des Schuldners neben der Benachrichtigung des Drittschuldners genannt. Im zweiten Absatz ist aber die rechtliche Wirkung eines Arrestes lediglich an die Benachrichtigung des Drittschuldners geknüpft. Danach ist anzunehmen, daß diese Wirkung auch dann eintritt, wenn der Gläubiger, welcher die ausstehende Forderung seines Schuldners pfänden lassen will, die Benachrichtigung, daß die Pfändung bevorstehe mit der entsprechenden Aufforderung nur dem Drittschuldner zustellen läßt, ohne zugleich den Schuldner zu benachrichtigen.

Das Bedenken, welches sich gegen diese Annahme daraus herleiten ließe, daß das Gesetz doch immerhin eine Benachrichtigung des Schuldners als der Ordnung entsprechend gewollt habe, daß diese aber unterbleiben würde, wenn sie dem Effekt nach überflüssig erscheint, erledigt sich damit, daß nach Absatz 2 jene Wirkung nur eintritt, wenn demnächst auch die Pfändung der Forderung innerhalb drei Wochen bewirkt wird, und daß durch die Vorschriften über die Pfändung von Forderungen — § 730 der Civilprozeßordnung — dafür gesorgt ist, daß der Schuldner, soweit dies ausführbar ist, von der Pfändung selbst benachrichtigt wird. Der Schuldner wird also regelmäßig, wenn auch erst einige Zeit später, Kenntniß erhalten.

Umgekehrt ergiebt sich aus dieser letzteren Bestimmung eine Bestätigung der Richtigkeit obiger Ansicht. In den Motiven zu § 678 des Entwurfs, jetzt § 730 der Civilprozeßordnung, wurde anerkannt, daß die Zustellung an den Schuldner eine Bedeutung für den Gläubiger habe, aber doch nur insoweit, als die Anwendung des § 137 des Strafgesetzbuchs dadurch gesichert würde. Sie würde aber um so weniger als entscheidend für den Eintritt der durch die Civilprozeßordnung an den Vollzug der Pfändung geknüpften Wirkungen gelten gelassen, als deren Ausführung bedenklich erschwert sein würde, wenn sich der Schuldner verborgen hält.

In der Reichsjustizkommission wurde denn auch nur eine Abänderung des Entwurfs nach der Richtung beantragt und erreicht — Seite 397 der Protokolle —, daß die Benachrichtigung des Schuldners durch eine dem Gerichtsvollzieher und dem Gerichtsschreiber auferlegte gesetzliche Verpflichtung sicher gestellt, in den Voraussetzungen für den Eintritt der Wirkung der Pfändung selbst aber nichts geändert wurde.

Bei der Berathung des § 744 — § 691 des Entwurfs — hat man sich dann nicht allein auf jene Verhandlungen zu § 730 zurückbezogen, — Seite 402 der Protokolle — der Vertreter der verbündeten Regierungen hat auch ausdrücklich erklärt, daß für den Erwerb des Arrestpfandrechts die Benachrichtigung an den Drittschuldner das Wesentliche sei, die Redaktionskommission hat demnächst in den Entwurf, welcher so lautete:

Die Benachrichtigung hat die Wirkung eines Arrestes . . . die Worte eingeschoben:

„an den Drittschuldner"

und in dieser Fassung ist der Gesetzentwurf angenommen. Es ergiebt sich hieraus, die Richtigkeit der thatsächlichen Angaben des Beklagten vorausgesetzt, daß allerdings am 28. Juli Vormittags 7 Uhr für den Gläubiger Wolfstein an der damals noch dem Kaiser zustehenden Forderung gegen den Beklagten alle diejenigen Rechte erwuchsen, welche ihm erwachsen sein würden, wenn zu diesem Zeitpunkt zu seinen Gunsten ein Arrest auf die Forderung vollzogen worden wäre. Denn der Gläubiger Wolfstein hat auch demnächst die Forderung innerhalb der durch § 744 der Civilprozeßordnung vorgeschriebenen Frist pfänden lassen.

Der Arrest hat die Bedeutung eines richterlichen Veräußerungsverbotes. Ob ein Geschäft, welches diesem Veräußerungsverbote zuwider abgeschlossen ist, rechtliche Wirkungen unter den Contrahenten erzeugt, oder ob das Veräußerungsverbot bewirkt, daß die demselben widersprechenden Akte schlechthin ungültig sind, als absolut nichtig angesehen werden müssen, ist in der Civilprozeßordnung nicht bestimmt. Soweit kommen also die Landesgesetze zur Anwendung.

Die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung Theil I Titel 29 hat hierüber folgende Bestimmungen:

§ 83:

> Wird eine mit Arrest belegte Sache von dem Eigenthümer oder Inhaber veräußert oder verpfändet, so ist diese Handlung ... in Ansehung des Arrestanten null und nichtig, und die Sache kann von dem, welcher Eigenthums- oder Pfandweise an sich gebracht hat, unentgeltlich zurückgefordert werden ...

§ 84:

> Der Schuldner einer mit Arrest belegten Forderung ist von dem Augenblick an, da ihm der Arrestbefehl zugestellt worden, nicht berechtigt, ohne Vorwissen und Genehmigung des Gerichts Zahlung darauf zu leisten oder mit Forderungen gegen den Arrestaten, die erst nachher aus seinen, des Schuldners, eigenen freien Handlungen entstanden sind, zu kompensiren.

§ 85:

> Zahlungen, die dem zuwider geleistet werden, sind in Ansehung des Arrestanten für nicht geschehen und Compensationsrechte in Ansehung seiner für nicht entstanden anzusehen.

Sind in den §§ 84 und 85 auch nur Zahlungen des Schuldners, in § 83 auch nur Veräußerungen von Sachen genannt, so ergiebt sich doch aus den angezogenen Paragraphen die allgemeine Bestimmung, daß die dem Arrest widersprechenden Verfügungen über das in Betracht genommene Rechtsverhältniß nicht schlechthin und absolut nichtig sind, daß die Ungültigkeit vielmehr nur von dem Extrahenten des Arrestes geltend gemacht werden kann, soweit er in jenen Verfügungen ein Hinderniß trifft, seine Rechte auszuüben.

Der Beklagte würde sich also dem Anspruch der Klägerin gegenüber nicht auf das durch die Beschlagnahme der Kaiserschen Forderung erwirkte Veräußerungsverbot berufen können, um daraus die Unwirksamkeit der von dem Oberlandesgericht festgestellten Vereinbarung vom 28. Juli 1881 abzuleiten.

Nun hat aber die Civilprozeßordnung an den Vollzug des Arrestes und im Falle des § 744 an die Benachrichtigung des Drittschuldners die Wirkung eines Pfandrechts zu Gunsten des Gläubigers, welcher den Arrest vollstrecken oder die Benachrichtigung vornehmen läßt, geknüpft.

Es fragt sich, ob diesem Pfandrecht gegenüber der nicht benachrichtigte Schuldner noch mit der Wirkung über die Forderung verfügen kann, daß der Drittschuldner sich Demjenigen gegenüber, zu dessen Gunsten über die Forderung verfügt ist, nicht darauf berufen darf, daß bereits einem Gläubiger des Cedenten das Pfandrecht aus §§ 744, 810 der Civilprozeßordnung erwachsen ist, bevor jene Verfügung vorgenommen wurde. Diese Frage ist nach Preußischem Allgemeinen Landrecht zu verneinen.

Hat ein Gläubiger seine Forderung verpfändet und ist diese Verpfändung dem Schuldner bekannt gemacht, so findet zwischen ihm und dem Pfandinhaber eben das Statt, was wegen des Verhältnisses zwischen dem abgetretenen Schuldner und dem Cessionar vorgeschrieben ist (Allgemeines Landrecht Theil 1 Titel 20, § 297). Die ordnungsmäßige Benachrichtigung von der Cession hat die Wirkung, daß sich der abgetretene Schuldner auf jene (erste) Cession berufen darf, wenn der Gläubiger nachher dieselbe Forderung noch einem zweiten oder dritten Cessionar abtritt. — Vergleiche Förster Preußisches Privatrecht Band I, § 99 Note 203 ff. — Dieselbe Wirkung mußte eintreten, wenn das Pfandrecht nicht durch die Verfügung des Inhabers der Forderung, sondern durch einen Akt des Gerichtsvollziehers zu Gunsten eines Gläubigers jenes Inhabers erwächst und dieser Akt selbst den Schuldner von der Beschlagnahme, also auch von der damit verknüpften Wirkung des Pfandrechts benachrichtigt.

Danach würde sich Beklagter allerdings der Klägerin gegenüber auf die vor ihrem Eintritt in das Forderungsrecht des Kaiser erfolgte Beschlagnahme berufen können, wenn jener Eintritt durch ein Rechtsgeschäft vollzogen wäre, welches nur zwischen Kaiser und der Klägerin ergangen wäre.

Zur Auslegung von § 10 R. A. G. O. und der §§ 9—13, insbes. § 12 des G. K. Ges.

Beschl. des R. G. V. C. S. i. S. Haußmann c. Haußmann vom 3. Februar 1883, B. 107/82 V. O. L. G. Breslau.

Der betreffende Rechtsstreit befaßte ein Kapital von 45 000 Mark und fünfjährige Zinsen zu 5 %. Nur wegen der letzteren war die Verhandlung eine kontradiktorische. Sämmtliche Kosten wurden den Klägern auferlegt. Der Anwalt des Beklagten liquidirt zur Erstattung im Gesammtbetrage 338 Mark 75 Pf., darunter 68 Mark Verhandlungsgebühr ohne kontradiktorische Verhandlung von dem Kapital und 60 Mark für kontradiktorische Verhandlung wegen der Zinsen. Durch Beschluß des O. L. G. sind diese 60 Mark abgesetzt worden. Auf Beschwerde des Beklagten ist der Beschluß des O. L. G. vom R. G. aufgehoben und sind die gedachten 60 Mark wieder angesetzt.

Gründe:

Nach § 10 der Gebührenordnung für Rechtsanwalte finden auf die Werthsberechnung die Vorschriften der §§ 9 — 13 des Gerichtskostengesetzes Anwendung. Daselbst bestimmt § 12:

> „Für Akte, welche einen Theil des Streitgegenstandes betreffen, sind die Gebühren nur nach dem Werthe dieses Theiles zu berechnen.
>
> Sind von einzelnen Werthstheilen in derselben Instanz für gleiche Akte Gebühren zu berechnen, so darf nicht mehr erhoben werden, als wenn die Gebühr von dem Gesammtbetrage der Werthstheile zu berechnen wäre; treten für die Akte verschiedene Gebührensätze ein, so ist der höchste Satz maßgebend.

Diese Vorschrift will in ihrem letzten Satze besagen, daß, wenn für den einen Werthstheil eine geringere, für den anderen

eine höhere Gebühr zu berechnen ist, der Gesammtbetrag der Kosten nicht höher sein kann, als der Satz, welcher sich ergiebt, wenn für den Gesammtbetrag der Werthstheile die Kosten nach der höheren Gebühr berechnet werden. Wollte man annehmen, wie es anscheinend in dem angefochtenen Beschlusse geschehen ist, falls derselbe nicht auf einem Rechnungsfehler beruht, daß in dem gesetzten Falle durch die höhere Gebühr für den einen Werthstheil die geringere für den anderen abgegolten sein solle, so würde sich als Resultat die Möglichkeit ergeben, daß ein geringerer Gesammtkostenbetrag zu berechnen wäre, wenn für den einen Werthstheil die geringere, für den anderen die höhere Gebühr eintritt, als wenn für die Summe der betreffenden Werthstheile die geringere Gebühr zum Ansatz gebracht würde.

Im vorliegenden Falle darf also in Anwendung des Gesetzes nach richtiger Auslegung die Gebühr für die Verhandlung über das Kapital ohne kontradiktorische Verhandlung zusammen mit der Gebühr für die kontradiktorische Verhandlung über die Zinsen nicht mehr betragen, als die Gebühr für kontradiktorische Verhandlung für das Kapital ausmachen würde, nämlich 136 Mark. Liquidirt sind nur 68 und 60 Mark, also weniger, so daß der in dem angegriffenen Beschluß gemachte Abstrich nicht gerechtfertigt erscheint.

Maßgebender Thatbestand und neues Vorbringen in der Revisionsinstanz bei dem Streit über die Zulässigkeit der Berufung. Grenzen für die Offizialthätigkeit des Berufungsrichters. Ist die von den Prozeßbevollmächtigten der Berufungs-Instanz im Laufe derselben bewirkte Zustellung des Urtheils I. Instanz wirksam? Vgl. C. P. O. § 285, §§ 130, 497, 516 Nr. 3, §§ 163, 288, 645.

Erk. des R. G. II. C. S. vom 27. Februar 1883 i. S. Heiling c. B.-M. Eisenbahn, Nr. 498/82 II. O. L. G. Cöln.

Im April 1880 erhob Heiling beim Landgericht zu Elberfeld gegen die Bergisch-Märkische Eisenbahn Klage auf Zuerkennung einer Monatsrente von 100 Mark wegen einer am 25. Dezember 1878 durch den Bahnbetrieb ihm zugefügten Körperverletzung. Die Bahn beantragte Abweisung der Klage wegen eigenen Verschuldens. Das Landgericht verurtheilte auf Grund der Beweisaufnahme am 12. Januar 1881 die Beklagte zur Zahlung einer monatlichen Rente von 36 Mark. Gegen dieses Urtheil legte Beklagte am 25. Februar 1881 Berufung ein, deren Zulässigkeit Kläger bestritt, weil das Urtheil bereits am 24. Januar zugestellt worden sei. Beklagte erwiderte, die Urtheilszustellung sei nichtig, weil die ihr mitgetheilte Abschrift der Zustellungsurkunde den Namen der Person, an welche die Zustellung geschehen sei, nicht enthalte. Das Oberlandesgericht erachtete diesen Einwand für begründet und erklärte in seinem Urtheile vom 28. Mai 1881 auf Grund des § 497 der Civilprozeßordnung die Berufung für wirkungslos. Die von der Beklagten hiergegen eingelegte Revision wurde durch das Reichsgericht am 20. Januar 1882 als unzulässig verworfen und das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als verspätet zurückgewiesen. Kläger ließ nunmehr am 24. März 1882 der Beklagten das Urtheil des Landgerichtes nochmals zustellen, worauf diese am 8. April 1882 Berufung einlegte und Abweisung der Klage beantragte. Kläger stellte in erster Reihe den Antrag, die Berufung für verspätet zu erklären, weil das Urtheil erster Instanz bereits am 24. Januar 1881 zugestellt worden sei, eventuell beantragte er die Berufung als unbegründet zu verwerfen und auf Anschlußberufung die zugebilligte Rente nach richterlichem Ermessen zu erhöhen. Das Oberlandesgericht verwarf durch Urtheil vom 13. Juli 1882 die Einrede der Verspätung, wies unter Abänderung des landgerichtlichen Urtheils die Klage als unbegründet ab, erklärte die Anschlußberufung für erledigt und legte dem Kläger die Kosten beider Instanzen zur Last. Die Entscheidungsgründe besagen in Betreff der Einrede der Verspätung, es stehe durch das Urtheil des Oberlandesgerichtes vom 28. Mai 1881 rechtskräftig fest, daß die Urtheilszustellung vom 24. Januar 1881, auf welche diese Einrede allein gestützt werde, nichtig gewesen sei. Kläger, auf Grund der Einrede des eigenen Verschuldens abgewiesen, hat Revision eingelegt.

Zur Begründung wird auf eine zu den Gerichtsakten überreichte Zustellungsurkunde Bezug genommen, nach welcher das Urtheil erster Instanz bereits am 16. April 1881 angeblich in legaler Weise zugestellt, die Berufung also verspätet gewesen sei, was der Richter von Amtswegen hätte prüfen müssen.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der prozessuale Angriff wird auf die Behauptung gestützt, der Berufungsrichter habe die am 8. April 1882 eingelegte Berufung von Amtswegen zurückweisen müssen, weil nach einer in der Revisionsinstanz vorgelegten Urkunde das Urtheil des Landgerichtes zu Elberfeld bereits am 16. April 1881 zugestellt worden sei. Diese Rüge erscheint schon um deswillen nicht begründet, weil die jetzt vorgelegte Zustellung nicht Gegenstand der Verhandlung in der Berufungsinstanz gewesen ist. Der Thatbestand des angefochtenen Urtheils, welcher rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens Beweis liefert (§ 285) erwähnt dieser Zustellung ebensowenig wie das Sitzungsprotokoll, er bekundet vielmehr, daß die Einrede der Verspätung auf die Zustellung vom 24. Januar 1881 gestützt worden sei, deren Nichtigkeit durch das Urtheil des Oberlandesgerichts vom 28. Mai 1881 rechtskräftig festgestellt worden war. Daß die jetzt geltend gemachte Zustellung in dem Thatbestande des angeführten Urtheils erwähnt wird und eine Abschrift derselben sich in den Akten befindet, ist ohne Bedeutung, da das mündliche Vorbringen und nicht der Inhalt der Akten die Grundlage der Entscheidung bildet.

Revisionskläger erachtet sich nach § 516 Nr. 3 für befugt, die von dem Berufungsrichter übergangene Thatsache der Zustellung vom 16. April 1881 noch in dieser Instanz geltend zu machen. Die angeführte Bestimmung findet jedoch nur dann Anwendung, wenn die Thatsache unter Verletzung des Gesetzes übergangen worden ist. Da der Thatbestand rücksichtlich des mündlichen Vorbringens einen Beweis liefert, welcher nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden kann (§ 285), so

verletzt die Uebergehung einer Thatsache im Thatbestande nur dann das Gesetz, wenn dieselbe mit dem Sitzungsprotokolle im Widerspruche steht. In allen anderen Fällen ist die Ergänzung im Wege des Berichtigungsverfahrens herbeizuführen. (§ 291.)

Allerdings hat der Berufungsrichter die Zulässigkeit der Berufung von Amtswegen zu prüfen (§ 497) und die Parteien auf etwaige Bedenken aufmerksam zu machen (§ 130). Diese Verpflichtung kann jedoch nicht im Widerspruche mit der die Civilprozeßordnung beherrschenden Verhandlungsmaxime dahin ausgedehnt werden, daß der Richter die Partei auch auf Thatsachen aufmerksam machen müßte, für deren Vorhandensein selbst die mündliche Verhandlung keinen Anlaß bietet. Zu dieser Annahme war aber der Richter berechtigt, da gegenüber der unbeanstandeten neuen Urtheilszustellung vom 24. März 1882 die Einrede der Verspätung der Berufung allein auf die Zustellung vom 24. Januar 1881 gestützt worden war.

Wäre aber in die Prüfung der jetzt vorgelegten Zustellung einzutreten, so könnte die Revision dennoch keinen Erfolg haben, weil die Berufungsfrist durch diese Zustellung nicht eröffnet worden ist. Dieselbe ist nämlich im Laufe der früheren Berufungsinstanz auf Anstehen des Rechtsanwalts Sch. an den Rechtsanwalt B. erfolgt, welcher sich auf den, später für wirkungslos erklärten Berufungsakt vom 25. Februar 1881 hin als Prozeßbevollmächtigter des Klägers für die zweite Instanz bestellt hatte. Nach § 162 müssen aber die Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Ein Rechtsstreit wird anhängig durch Erhebung der Klage und er bleibt in der Instanz anhängig bis nach der Zustellung des Urtheils (§§ 288, 645). Selbst diejenigen Prozeßhandlungen welche das Verfahren in Folge eines Einspruchs, einer Aufhebung des Urtheils, einer Wiederaufnahme des Verfahrens oder eines neuen Vorbringens in der Zwangsvollstreckungsinstanz zum Gegenstande haben, gehören noch zur Instanz (§ 163). Da hiernach das Urtheil erster Instanz an den Prozeßbevollmächtigten eben dieser Instanz zugestellt werden mußte, so war jede andere Zustellung ohne rechtliche Bedeutung. Eine Ermächtigung des Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz zur Entgegennahme der Urtheilszustellung kann auch aus § 164 nicht hergeleitet werden; denn diese Bestimmung bezieht sich nach ihrem klaren Wortlaute nur auf solche Schriftsätze, durch welche ein Rechtsmittel eingelegt wird, und § 477 Absatz 2 handelt nur von dem Zeitpunkte der Zustellung, entscheidet dagegen nicht darüber, an wen die Zustellung zu erfolgen habe.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Hager bei dem Amtsgericht in Miesbach; — Glogauer bei dem Amtsgericht in Rybnick; — Roth bei dem Amtsgericht und der Kammer für Handelssachen in Worms; — Matthaei bei dem Amtsgericht in Alfeld; — Loewy bei dem Amtsgericht in Loewen i. Schl.; — Goldschlag und Golde bei dem Landgericht Berlin I; — Honig bei dem Landgericht in Gnesen; — Loewy bei dem Amtsgericht in Pr. Stargard; — Dr. Günsburg bei dem Landgericht Berlin I; — Adamczyk bei dem Landgericht in Görlitz; — Dr. Zimmermann bei dem Amtsgericht in Homburg v. d. H.; — Herrnstadt bei dem Landgericht Berlin I; — Bornschlegel bei dem Landgericht in Bamberg; — Justizrath Neßmann bei dem Amtsgericht in Soldin; — Kossiana bei dem Landgericht in Tilsit. —

In der Liste der Rechtsanwalte sind gelöscht: Bornschlegel bei dem Amtsgericht in Forchheim; — Rirdel in Pomssen bei dem Amtsgericht in Grimma; — Kossinna bei dem Amtsgerichts in Heinrichswalde; — Justizrath Koch in Leobschütz bei dem Landgericht in Ratibor; — Schömann bei dem Landgericht in Greifswald; — Hager bei dem Amtsgericht in Aibling; — Dr. Kugelmann bei dem Oberlandesgericht in München; — Praetorius bei dem Amtsgericht in Langen; — Dr. Schlesinger bei dem Landgericht in Mannheim; — Wintrich bei dem Landgericht München II. —

Todesfälle.

Pomsel in Dresden; — Justizrath Henschel in Neustettin; — Schömann in Greifswald; — Justizrath Eickenbusch in Hamm. —

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 19 und 20. Berlin, 1. Juni. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Der Vereinsvorstand hat beschlossen für das Jahr 1883 einen Anwaltstag nicht zu berufen. Fragen dringlicher Art, welche den Anwaltstand unmittelbar berühren, liegen zur Zeit nicht vor. Wegen der Errichtung von Ruhegehalts- und Waisenkassen finden noch Ermittelungen statt. Es hat deßhalb der Vorstand es für zulässig und angemessen erachtet für das laufende Jahr das Interesse an dem Vereine lediglich durch erhöhte Leistungen des Vereinsorganes zu erhalten und zu fördern.

Inhalt.

Ueber Bedeutung, Inhalt und Form des Thatbestandes im Civilurtheile.

Von Senats-Präsident Rocholl in Breslau.

I. Urtheil des R. G. I. Civ. Sen. v. 10. Mai 1880, Entsch. Bd. II S. 143.
II. Urtheil des R. G. I. Civ. Sen. v. 29. Sept. 1880, Entsch. Bd. II S. 394.
III. Urtheil des R. G. III. Civ. Sen. v. 8. Octbr. 1880, Entsch. Bd. II S. 404.
IV. Urtheil des R. G. II. Civ. Sen. v. 26. Octbr. 1880, Entsch. Bd. II S. 401.
V. Urtheil des R. G. III Civ. Sen. v. 23. Novbr. 1880, Entsch. Bd. II S. 422.
VI. Urtheil des R. G. I. Civ. Sen. v. 9. Febr. 1881, Entsch. Bd. III S. 64.
VII. Urtheil des R. G. I. Civ. Sen. v. 12. Febr. 1881, Entsch. Bd. III S. 433.
VIII. Urtheil des R. G. I. Civ. Sen. v. 21. Mai 1881, Entsch. Bd. IV S. 185.
IX. Urtheil des R. G. III. Civ. Sen. v. 25. Januar 1881, Entsch. Bd. IV S. 368.
X. Urtheil des R. G. I. Civ. Sen. v. 30. April 1881, Entsch. Bd. IV S. 418.
XI. Urtheil des R. G. I. Civ. Sen. v. 16. März 1881, Entsch. Bd. IV S. 428.
XII. Urtheil des R. G. I. Civ. Sen. v. 28. Mai 1881, Entsch. Bd. IV S. 431.
XIII. Urtheil des R. G. I. Civ. Sen. v. 5. Novbr. 1881, Entsch. Bd. V S. 397.
XIV. Urtheil des R. G. I. Civ. Sen. v. 23. Juni 1881, Entsch. Bd. V S. 403.
XV. Urtheil des R. G. I. Civ. Sen. v. 14. Dezbr. 1881, Entsch. Bd. VI S. 350.
(Der VII. Bd. der publ. Entscheidungen enthält kein unser Thema berührendes Urtheil.

Die vorcitirten 15 Urtheile des R. G., welche sich auf den Urtheilsthatbestand (§§ 284 Nr. 3, 285, 291, 488, 505 u. A.) beziehen, sind bei Weitem nicht die einzigen, welche vom höchsten Gerichtshofe über diese Prozeßmaterie erlassen sind. Sie könnten leicht durch eine bedeutende Zahl anderswo abgedruckter und noch nicht abgedruckter Entscheidungen ergänzt werden. Allein sie genügen vollständig, um die Judikatur des R. G. nach allen Richtungen hin erkennbar zu machen. Ich habe der Uebersichtlichkeit wegen den Inhalt unter A. kurz referirt. Das Nachlesen in den Entscheidungen wird gleichwohl zu empfehlen sein. —

A.

I. Urtheil d. I. C. S. v. 10. Mai 1880, Bd. II S. 143.

„Der Thatbestand des landger. Erk. I. Instanz nimmt im Wesentlichen auf die vorbereitenden Schriftsätze und die Anlagen der Klage Bezug. Der Thatbestand des Berufungsgerichts umfaßt bei Weitem nicht den ganzen Sach- und Streitstand: man muß daher annehmen, daß im Uebrigen stillschweigend auf den Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils hat verwiesen werden sollen. Da nun laut Anlage 3 zur Klage der Anwalt des Klägers dem Beklagten gegenüber brieflich die Behauptung aufgestellt hat:

> die Zahlung wäre längst fällig, wenn nicht Sch. und R. den Bau verlassen hätten,

so kann man zu Gunsten des Klägers annehmen, daß er in der mündlichen Verhandlung I. Instanz behauptet habe" — 2c. —

„Anderseits erscheint es bei dieser Sachlage bedenklich, einen Fall der Anwendung des § 129 Abs. 2 C. P. O. als gegeben zu betrachten, und darauf hin die fragliche Thatsache als vom Beklagten zugestanden anzusehen. Es bedarf also in Ansehung dieses Punktes noch weiterer Verhandlung" — daher Aufhebung des Beruf.-Urth. und Zurückweisung in die II. Instanz.

II. Urtheil d. I. C. S. v. 29. Septbr. 1880, Bd. II S. 394.

Im Thatbestande des Berufungsurtheils sind die Behauptungen des Berufungsklägers (Bekl.) unter 4 Nummern aufgeführt. Daran schließt sich das Beweiserbieten durch Berufung auf einen Zeugen, Vorlegung dessen Handlungsbücher und Bezugnahme auf dessen Aussage in andern Akten. (Zeuge war der Kridar, und Beklagter war Verwalter dessen Konkurses). In den Entscheidungsgründen ist gesagt:

> „Alle thatsächlichen Angaben des Beruf.-Klägers sind bestritten und die thatsächliche Begründung des prätendirten Pfandrechts in keiner Weise unter Beweis gestellt, da — nach dem ganzen Zusammenhange seiner Auslassung — die sämmtlichen von ihm angerufenen Beweismittel nur auf die Existenz, nicht auf das Pfandrecht seiner Forderungen zu beziehen sind".

Die Revisionsklage stützte sich darauf, daß die Ausführung der Entscheidungsgründe dem Thatbestande zuwiderlaufe. Die Revision ist jedoch verworfen. Zunächst wird angenommen, daß auch die Entscheidungsgründe recht wohl thatsächliche Feststellungen enthalten könnten. Entscheidend dafür, ob dieser Fall vorliege, sei der Inhalt der richterlichen Aeußerung. Hier habe der Berufungsrichter in den Entscheidungsgründen ein neues thatsächliches Moment, nämlich „den ganzen Zusammenhang der Auslassung" des Beklagten hervorgehoben, und dieses Moment dahin verwerthet, daß nach demselben die Beweisantretung auf einen Theil des Vorbringens zu beschränken sei. Darin liege eine Ergänzung des vorher unvollständig mitgetheilten Thatbestandes, und solche Feststellung entziehe sich der revisionsrichterlichen Nachprüfung.[1]

III. Urtheil d. III. C. S. v. 23. Juni 1880, Bd. II S. 404.

(Die Sache war, nachdem sie in I. Instanz nach altem Verfahren instruirt und abgeurtheilt worden, gemäß des Großherz. hess. Ausführ. Ges. v. 4. Juni 1879 in das neue Verfahren übergeleitet).

Als Thatbestand des Erkenntnisses II. Instanz war folgendes festgestellt:

> „Die vorbereitenden Schriftsätze wurden in Bezug genommen, da genau nach Maßgabe derselben verhandelt worden sei. Auch die Beschwerden, insoweit sie in der mündlichen Verhandlung wiederholt worden, und sich aus den Anträgen ergäben, seien genau nach Maßgabe der früher eingereichten Schriften begründet worden."

[1]) Das von Streich-Gruchots Beitr. Bd. 25 S. 244 cit. Urtheil v. 3. Mai 1880 — lautend wörtlich so, wie das von mir aus den publizirten Entscheidungen extrahirte Urth. v. 29. Septbr. 1880 — scheint wohl mit demselben identisch zu sein.

Obgleich beide Anwalte der Revisionsinstanz diese thatsächliche Feststellung für ausreichend erachteten, hob das Revisionsgericht das Urtheil auf Grund des § 501 C. P. O. auf. — Es wird zwar zugegeben, daß nach § 284 C. P. O. die Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze nicht ausgeschlossen sei,

> allein dieses dürfe niemals soweit führen, daß der Zusammenhang der thatsächlichen Unterlagen des Rechtsstreites mit der rechtlichen Beurtheilung der Sache verloren gehe oder Zweifel darüber entstehen, welche Thatsachen nach Maßgabe der mündlichen Verhandlung vom Richter haben festgestellt werden sollen. — Es könne nicht Aufgabe des Revisionsgerichts sein, bei der Verhandlung der Sache in III. Instanz an Stelle des Berufungsgerichts die thatsächlichen Grundlagen für die Prüfung der Rechtsfrage zu ermitteln, oder auch nur zu prüfen, ob die mündlichen Ausführungen der Parteien, soweit solche thatsächlicher Natur sind, den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze wiedergeben. —

Die Berufungsschriften bezögen sich wiederum, entsprechend dem früheren Prozeßrechte, auf die Akten I. Instanz und setzten die Bekanntschaft mit letzterem, sowie die Ergänzung aus solchen durch dem Richter nothwendig voraus u. s. w. —

IV. Urtheil des II. C. S. v. 26. October 1880 — Bd. II S. 401.

Für die Entscheidung des Falles aus dem Haftpflichtgesetze v. 7. Juni 1871 ist die Thatsache, ob S. außerhalb des Eisenbahnperrons verunglückt war, für wesentlich erachtet.

Der Berufungsrichter hatte diese Thatsache festgestellt, weil dieselbe unwidersprochen geblieben sei.

Der Revisionskläger rügte, daß er in seiner Berufungsschrift derselben allerdings widersprochen habe und aus dem Sitzungsprotokolle sich ergebe, daß die bei den Akten befindlichen Schriftsätze verlesen seien.

Der Revis.-Richter verwarf die Revision. Er stellte als richtig zwar fest, daß in der Berufungsschrift jene Thatsache als unrichtig bezeichnet, und daß nach dem Sitzungsprotokolle dieser Schriftsatz verlesen sei, allein er führte aus:

> „Abgesehen davon, daß das Verlesen nach § 128 C. P. O. unstatthaft gewesen sei, so ergebe sich daraus auch keineswegs, daß die Parteien in ihren mündlichen Ausführungen bei dem Vorgelesenen verblieben seien. —
>
> Nach dem nicht berichtigten Thatbestande des Beruf.-Urtheils habe der Beklagte nur erklärt, es sei eine besondere Gefahr mit dem Herabsteigen auch dann nicht verbunden gewesen, wenn dieses außerhalb des Perrons stattzufinden hatte, worauf übrigens vom Kläger selbst bisher kein Gewicht gelegt sei. — Dieser Thatbestand finde in dem Sitzungsprotokolle keine Widerlegung."

V. Urtheil des III. C. S. v. 23. Nov. 1880, Bd. II S. 422.

Der Thatbestand des Berufungsurtheils enthielt die Par-

telanträge, und nahm auf den ganzen Inhalt des I. Urtheils Bezug, also auch auf den in diesem enthaltenen Thatbestand.

„In solcher Bezugnahme muß man" — wie das Rev.-Urth. sagt — „die Feststellung finden, daß die mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgerichte ein mit jenem Thatbestande übereinstimmendes Ergebniß geliefert haben. Unwesentlich ist es — nach der ferneren Ausführung — daß der Thatbestand des angefochtenen Urtheils von den Gemeinden nicht äußerlich getrennt ist."

„Dagegen liegt eine wesentliche Verletzung des § 284 Ziff. 3 darin, daß das Oberlandesgericht in seinen Gründen eine Reihe von Thatumständen, welche in dem angezogenen erstrichterlichen Thatbestande nicht erwähnt sind, in Betracht gezogen hat, ohne daß es feststellt, was hierüber vor ihm verhandelt worden ist"[*]).

VI. Urtheil d. I. C. S. v. 9. Febr. 1881 — Bd. III S. 66.

„Im Thatbestande des ersten Urtheils, auf welchen der Thatbestand des zweiten Urtheils sich bezieht, wird auf die vorbereitenden Schriftsätze mit Anlagen Bezug genommen. Aus der mit der Klagebeantwortung vorgelegten und vom Kläger anerkannten Korrespondenz ergiebt sich aber nicht, daß der Beklagte eine Erklärung, vom Vertrage abgehen zu wollen, gegeben hat, und ist dieses auch nicht behauptet. — Deshalb kommt es zunächst darauf an, ob die im Thatbestande des I. Erkenntnisses erwähnte Behauptung des Beklagten, die betreffende Vertragsbestimmung sei mündlich aufgehoben worden, begründet sei, und zur Erledigung dieser Frage, sowie weiteren Verhandlung und Entscheidung ist die Sache in die zweite Instanz zurückverwiesen."

VII. Urtheil des I. C. S. v. 12. Febr. 1881, Bd. III S. 433.

Der Thatbestand und die Gründe des angefochtenen Berufungsurtheils lauten wörtlich wie folgt:

> „Unter Bezugnahme auf den Thatbestand des Urtheils I. Instanz und die Berufungsschrift der Klägerin, und in Erwägung, daß den von der Klägerin nicht widerlegten Entscheidungsgründen der vorigen Instanz lediglich beizustimmen ist" —

folgt die Urtheilsformel.

Das Revis.-Urtheil hält diesen auf das geringst mögliche Maß beschränkten Inhalt zwar nicht für empfehlenswerth, aber für ausreichend. Da der Revis.-Richter die Entscheid.-Gründe des ersten Gerichts gleichfalls billigte, so wies er die Revision zurück.

VIII. Urtheil des I. C. S. v. 21. Mai 1881, Bd. IV S. 185.

Der Thatbestand des zweiten Urtheils nimmt auf denjenigen des ersten Urtheils Bezug und fügt einige neue Thatsachen und Beweise an.

Der Thatbestand des ersten Urtheils aber beginnt mit der Bemerkung:

> Derselbe ergiebt sich im Allgemeinen aus den Akten.

[*]) Citirt v. Streich l. c. S. 246.

Hinzugefügt werden einige Bemerkungen der Parteien über das eheliche Güterrecht, in welchem die klägerischen Eheleute leben u. s. w.

Das Revis.-Gericht hob das Urtheil aus § 284 C. P. O. auf, weil der Thatbestand desselben nicht den Erfordernissen dieser Prozeßvorschrift entspreche. Denn es sei zwar eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze nicht ausgeschlossen, allein diese dürfe nicht an die Stelle des Thatbestandes treten, und das sei zunächst bei dem erstinstanzlichen Urtheile zu bemängeln, aber auch ferner bei dem Berufungsurtheile, weil dieses die Lücken der ersten Instanz nicht ergänze. Selbst eine umfassende Prüfung des Inhaltes der vorbereitenden Schriftsätze würde es für den Revisionsrichter noch immer zweifelhaft lassen, ob Umstände, welche für seine Beurtheilung wesentlich, so mündlich vorgetragen seien, wie sie in den vorbereitenden Schriftsätzen dargelegt worden. — Dann sind im Einzelnen diese Mängel nachgewiesen und schließlich gesagt:

> „daß die Entscheidung nur auf einen, der Vorschrift der Gesetze entsprechenden, im Thatbestande wiedergegebenen mündlichen Vertrag des Streitverhältnisses und die mündlich gestellten Anträge der Parteien gegründet werden könne."

IX. Urtheil des III. C. S. v. 25. Januar 1881, Bd. IV S. 368.

Nach dem Thatbestande des Urth. I. Instanz hat der Bekl. den Einwand erhoben, der in der Klage angegebene Kaufvertrag sei nur bedingungsweise abgeschlossen und die Bedingung nicht eingetreten. — Das Gericht I. Instanz ist auf diese Einrede nicht eingegangen, weil es aus andern Gründen zur Abweisung der Klage gelangte.

Nach dem Thatbestande des Urth. II. Instanz hat der Anwalt des Klägers den Inhalt des angef. Urtheils erster Instanz mitgetheilt „soweit er sich mit dem in der Klage behaupteten Kaufabschlusse beschäftigt". Es ergiebt sich aber, obgleich im Eingange des Berufungsurtheils im Allgemeinen auf das Urtheil I. Instanz Bezug genommen wird, aus dem Thatbestande des II. Urtheils nicht, daß von den Vertretern der Parteien die gesammten Verhandlungen I. Instanz zum Vortrage gebracht sind. In den Entscheidungsgründen ist hervorgehoben, daß der Beklagte jenen Einwand in der Berufungsinstanz nicht vorgebracht habe.

Das Revis.-Gericht hielt den Einwand an sich für erheblich, berücksichtigte denselben jedoch nicht, weil es die Beschwerde des Revisionsklägers, daß der Einwand bei der mündlichen Verhandlung II. Instanz, dem Bezeugen des Beruf.-Richters zuwider, für vorgetragen gelten müsse, für unbegründet hielt. Es führte aus:

„Wenngleich im Eingange des Berufungsurtheils im allgemeinen auf das Urtheil I. Instanz Bezug genommen sei, so müsse doch bei der hervorgehobenen positiven Aufführung als feststehend angesehen werden, daß in der Berufungsinstanz jene Bedingung nicht vorgebracht sei. Wäre dies dennoch der Fall gewesen, so hätte Beklagter die Berichtigung gemäß § 291 C. P. O. beantragen müssen."

„Der vom Revisionskläger unter Bezugnahme auf Wach — Vorträge S. 184 und Wilmowsky und Levy — Kommentar § 488, aufgestellte Satz, der gesammte in den Akten I. Instanz ruhende Prozeßstoff müsse dem Berufungsrichter als offenkundig gelten, auch wenn er mündlich nicht vorgetragen sei, der Vortrag der Parteien habe nur Informationszweck, könne für richtig nicht anerkannt werden."

„Der Grundsatz der Mündlichkeit bestehe darin, daß der Rechtsstreit unmittelbar vor den zu seiner Entscheidung berufenen Richtern verhandelt werde. Diese hätten nur das mündlich Vorgetragene zu berücksichtigen, und die Wiederholung des in I. Instanz Vorgebrachten könne durch die schriftliche Fixirung nicht ersetzt werden. — Das Berufungsverfahren enthalte zwar eine Fortsetzung des Verfahrens I. Instanz, es sei die Identität festgehalten worden, und es solle der Rechtsstreit nicht in der Art von Neuem verhandelt werden, als wäre das Urtheil I. Instanz, die in demselben enthaltenen Feststellungen des Sachverhältnisses und die Beweisverhandlungen nicht vorhanden, indem stets die Richtigkeit des angefochtenen Urtheils zu prüfen bleibe und diese sich an das dem Gerichte vorliegende Urtheil anschließen müsse. Allein daraus folge nicht, daß der gesammte in den Akten I. Instanz ruhende Prozeßstoff in der Art als Berufungsstoff gelte, daß das Berufungsgericht denselben von Amts wegen berücksichtigen müßte oder auch nur dürfte, auch wenn derselbe nicht mündlich vorgetragen sei. Dieses sei in den §§ 487, 488 (§§ 127, 130) und 499 zum Ausdruck gebracht rc."

Dann sind die Argumente Wach's eingehend gewürdigt und widerlegt. (Worauf ich noch zurückkommen werde.)

X. Urtheil des I. C. S. v. 30. April 1881, Bd. IV S. 418.

Der Inhalt des in I. Instanz vernommenen Zeugen M. R. war nach Annahme des Rev.-Richters für das Urtheil des Berufungsgerichts an sich erheblich, und ebenso die Thatsache, daß M. R. Schwiegersohn des Beklagten sei, denn nur wegen dieser Verwandtschaft hatte der Berufungsrichter jene Aussage für unerheblich erklärt.

Nach dem Thatbestande des I. Richters haben die Parteien den Inhalt ihrer Schriftsätze vorgetragen, also auch der Kläger seine Behauptung, daß M. R. Schwiegersohn des Bekl. sei. Daß diese Behauptung bestritten ist, geht aus dem erstrichterlichen Thatbestande nicht hervor.

Nach dem Thatbestande des II. Urtheils ist auf den Thatbestand des ersten Richters Bezug genommen, zugleich aber konstatirt, daß die Behauptung des Klägers in der Berufungsinstanz nicht ausdrücklich vorgetragen sei. Im Berichtigungsverfahren hatte Bekl. beantragt, festzustellen, daß er die Behauptung des Klägers bereits in I. Instanz als eine irrthümliche bezeichnet habe, und der Kläger hatte diese Thatsache eingeräumt. — Der Berichtigungsbeschluß v. 2. März 1881 ging dahin: der Bezeichnung des M. R. als Schwiegersohnes des Beklagten die Worte hinzuzufügen „laut unbestritten gebliebener Angabe der Klage".

Das Revisionsgericht verwarf die Beschwerde des Beklagten, daß unter Verletzung des Gesetzes die Thatsache, M. R. sei sein Schwiegersohn, festgestellt sei. Es führt aus:

1) Obwohl nach dem Zeugnisse des Oberlandesgerichts in der Berufungsinstanz jene streitige Behauptung nicht ausdrücklich vorgetragen sei, so habe die Thatsache schon nach dem Inhalte des landgerichtlichen Thatbestandes festgestanden, und gehöre in dieser Form zu dem, dem Oberlandesgerichte unterbreiteten Prozeßstoffe, da nach § 488 dieser Thatbestand als solcher, so weit erheblich, dem Berufungsgerichte habe vorgetragen werden müssen, und nach dem Zeugnisse des Berufungsurtheils, welches auf den Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils Bezug nehme, auch wirklich vorgetragen sei. — Die Ansicht im Struckmann und Koch'schen Kommentar zu § 285, nach welcher der Thatbestand hinsichtlich der Frage, ob etwas unwidersprochen geblieben sei, nur dann Beweis liefere, sobald er diese Negative ausdrücklich hervorhebe, sei nicht zu billigen. — Da der Bekl. weder den erstrichterlichen Thatbestand berichtigt noch das Bestreiten der Behauptung in II. Instanz nachgeholt habe, so sei die Eigenschaft des M. R. als Schwiegersohn des Bekl. für feststehend zu erachten, wenngleich nach dem Zugeständnisse des Klägers im Berichtigungsverfahren das Gegentheil richtig sei."

XI. Urtheil d. I. C. S. v. 16. März 1881, Bd. IV S. 428.

Der gerügte Mangel, daß das Berufungsurtheil des im § 284 verlangten Thatbestandes entbehre, sei insofern vorhanden, als die in der II. Instanz gestellten Anträge nicht erwähnt seien. Allein dieser Mangel gehöre nicht zu denen, welche nach § 513 stets bewirkten, daß die Entscheidung, als auf einer Gesetzesverletzung beruhend erscheine, und dieses im vorliegenden Falle um so weniger, als die gestellten Anträge aus dem Protokolle ersichtlich seien.

XII. Urtheil d. I. C. S. v. 28. Mai 1881, Bd. IV S. 431.

Der Thatbestand des Landgerichts hat nur auf die Schriftsätze der Parteien in dieser und einer früheren Prozeßsache Bezug genommen.

Der Thatbestand des Berufungsurtheils hat im Wesentlichen nur auf dies Urtheil des Landgerichts, die vorbereitenden Schriftsätze, einschließlich der in einem früheren Prozesse zwischen den Parteien gewechselten und das Sitzungsprotokoll verwiesen und nur wenige, für sich unverständliche, einzelne Bemerkungen hinzugefügt. — Das Revisionsurtheil hat das Urtheil II. Instanz deshalb aufgehoben. In den Gründen ist gesagt:

„Es kann zwar nicht allemal als eine unabweisliche Aufgabe gerade des Berufungsgerichts angesehen werden, sein Urtheil mit einer selbstständigen Darstellung des ganzen Sach- und Streitverhältnisses auszustatten. Nicht nur ist, wie dies im § 505 anerkannt ist, im Zusammenhange eine Bezugnahme auf das Urtheil I. Instanz zulässig, sondern es ist auch, obgleich nach § 487 der Rechtsstreit in den durch die Anträge bestimmten Grenzen vor dem Berufungsgerichte von Neuem verhandelt wird, zunächst immer nur der Thatbestand des Berufungsverfahrens als solcher, den das Berufungsgericht in seinem Urtheil herzustellen hat. Dabei wird als Ausgangspunkt

immer schon das Urtheil I. Instanz mit dem in ihm fixirten Thatbestande vorausgesetzt, und falls ein solcher in gehöriger Weise vorliegt, wird es regelmäßig genügen, wenn das Berufungsgericht, unter Bezugnahme auf denselben, nur feststellt, in wiefern die Parteien dabei einfach stehen geblieben oder Abweichungen vorgekommen sind. — Im vorliegenden Falle aber entbehrt schon das Urtheil I. Instanz eines den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Thatbestandes. — Fand das Oberlandesgericht keine Veranlassung in Anwendung des § 501 unter Aufhebung des Urtheils des Landgerichts die Sache an letzteres zurückzuverweisen, damit vor demselben vorerst ein neues Urtheil mit gehörigem Thatbestande erlassen werde, so mußte es dann wenigstens selbst einen das ganze Sach- und Streitverhältniß darlegenden Thatbestand abfassen."

XIII. Urtheil des I. C. S. vom 5. November 1881, — Bd. V S. 402.

Im Thatbestande des erstinstanzlichen Urtheils, auf welchen im Berufungsurtheile Bezug genommen ist, heißt es:

> „Der Kläger hat nachgewiesen, daß eine Ausfertigung des in Rede stehenden schiedsrichterlichen Spruches nebst den Zustellungsurkunden an die Parteien von den genannten Schiedsrichtern nach § 865 C. P. O. auf der hiesigen Gerichtsschreiberei niedergelegt ist."
> (Bl. 39—43 actor.)

Der Richter erklärt also, daß auch er von der vorher entwickelten (d. h. d. R. R. wonach die Zustellung durch den Schiedsrichter zu erfolgen habe) Anschauung ausgehe, und wenn in der That das, was in dem Urtheile als nachgewiesen angeführt ist, wirklich nachgewiesen wäre, so würde ein nach den Grundsätzen der C. P. O. formell perfekter Schiedsspruch vorliegen.

Allein aus den angezogenen Urkunden, deren Prüfung dem Revisionsrichter um so unzweifelhafter zusteht, als dieselben durch die ausdrückliche, unter Anführung der Aktenfolien erfolgte Bezugnahme Theil des Thatbestandes geworden sind, ergiebt sich, daß die Annahme des I. Richters, welche der B. R. zu der seinigen gemacht hat, es sei den Bestimmungen des § 865 C. P. O. nachgekommen, auf einem Rechtsirrthume beruht.

XIV. Urtheil des I. C. S. vom 23. Juni 1881, Bd. V S. 403.

Da aus der Bezugnahme des Oberlandesgerichts auf den Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils zu schließen ist, daß der erhebliche Inhalt des letzteren, wie es auch nach § 488 C. P. O. zu geschehen hatte, in der mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz vorgetragen worden ist, so wäre, um ein Stück jenes Inhalts von der Würdigung bei der Urtheilsfällung ausschließen zu dürfen, die positive Konstatirung erforderlich gewesen, daß die Partei die betreffende Behauptung nunmehr fallen lassen wolle.

Der Berufungsrichter hatte aber die fragliche Behauptung bei Seite gesetzt, weil der Beklagte in der Berufungsinstanz darauf nicht zurückgekommen sei, und der Revisionskläger hatte eine Rüge gerade aus dem Umstande hergeleitet, daß der Berufungsrichter auf jene Behauptung, trotz des Vorbringens in I. Instanz, nicht gerücksichtigt habe. Das Revisionsgericht hat also dessen ungeachtet das Vorbringen in der Verhandlung II. Instanz aus der Bezugnahme des landgerichtlichen Urtheils geschlossen.

XV. Urtheil des I. C. S. vom 14. Dezember 1881, Bd. VI S. 350.

Der Thatbestand des Berufungsgerichts verweist auf den Thatbestand des Urtheils erster Instanz, und dieses nimmt wieder Bezug auf den Inhalt von vier anfänglichen vorbereitenden Schriftsätzen, ohne daß es eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitgegenstandes auf Grund der mündlichen Vorträge der Parteien unter Bezugnahme auf den Inhalt der Schriftsätze hinsichtlich der Einzelnheiten des Vorbringens bei bestimmt gekennzeichneten Behelfen enthält. Es ist in den verknüpften Thatbeständen erster und zweiter Instanz keinerlei Grundlage für die Prüfung des Revisionsgerichts gegeben, ob das Gesetz auf das Sachverhältniß, welches die Parteien vor dem Berufungsrichter mündlich vorgetragen haben, richtig angewendet sei, weil der Inhalt dieses mündlichen Vortrages dem Revisionsgerichte durch den Inhalt des angegriffenen Urtheils nicht vergegenwärtigt wird. — Deshalb ist die Sache an das Berufungsgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

B.

Diese, in der offiziösen Sammlung befindlichen, R. G. Entscheidungen zeigen keineswegs volle Conformität. Weil sie aber der Sammlung einverleibt sind, so muß man voraussetzen, daß die Verfasser und die Redaktions-Kommission denselben prinzipielle Bedeutung beigelegt haben, und deshalb ist eine Besprechung der darin niedergelegten Grundsätze angezeigt, um so mehr, als einzelne derselben sich im ausgesprochenen Gegensatze mit hervorragenden Rechtslehrern befinden.

Vor Allem ist es nöthig, darüber ins Klare zu kommen, welche Bedeutung der richterliche Thatbestand der §§ 284, 285, 488, 505, 524 C. P. O. für unsern Reichscivilprozeß hat, und ob wir aus der Praxis des Reichsgerichts einen entschiedenen Widerspruch gegen die Ausführungen Wach's [3]), denen sich auch v. Wilmowsky und Levy angeschlossen haben, konstatiren dürfen.

Wach hat sich über die Bedeutung des Thatbestandes mehrfach ausgesprochen. Er bezeichnet ihn (S. 34) als eines der von der C. P. O. gewährten Mittel zur Beurkundung des Prozeßstoffes [4]). Er meint, der Thatbestand relevire der Regel nach nicht für den Richter, welcher urtheile, vielmehr nur für den Richter, welcher nachprüfe. Er solle für den urtheilenden Richter nur wesentliches Beurkundungsmittel sein als Thatbestand der Zwischen- und Theilurtheile und der nachträglich durch Einspruch beseitigten Versäumnißurtheile. —

[3]) Vorträge über die Reichscivilprozeßordnung.

[4]) Als die weiteren Mittel der Beurkundung bezeichnet er: das Sitzungsprotokoll, etwaige Recesse und Entscheidungen der §§ 145—148, 269, 270. Die vorbereitenden Schriftsätze sind ihm ein Mittel zur Vervollständigung des Sitzungsprotokolls und Thatbestandes.

Für den Berufungsrichter aber solle der beurkundete Prozeßstoff der unteren Instanz als offenkundig gelten, und der Parteivortrag über den erstinstanzlichen Prozeßstoff keine wesentliche Erscheinungsform, vielmehr nur ein Informationsmittel sein (S. 184). Die Wach'sche Doktrin erblickt daher, soweit der Prozeßstoff der Vorinstanz geht, in der Mündlichkeit der Berufungsinstanz nur eine, durch § 488 bewirkte, Scheinmündlichkeit (S. 185) und sie gelangt zu dem Resultate, daß nicht nur in der Revisions-, sondern auch in der Berufungsinstanz an die Stelle des Parteivortrages sehr wohl ein richterliches Referat treten könne, und es lediglich eine Nützlichkeitsvorschrift sei, wenn man die Information des Gerichts durch den Parteivortrag unter Controle eines Richters, statt durch Richtervortrag unter Controle der Parteien, gewählt habe (S. 10 und 215).

Die Wach'sche Lehre verstößt unscheinend gegen das vielgepriesene und vielfach überschätzte Mündlichkeitsprinzip des Prozeßverfahrens und ist aus diesem Grunde lebhaft bekämpft worden. Am schwerwiegendsten ist das gegen sie direkt gerichtete R. G. Urtheil A IX, auf welches wir noch zurückkommen werden. Die Abhandlung des R. G. Raths Streich[5]), welcher demselben III. Civilsenate angehört, von dem jenes Urtheil erlassen ist, erörtert die hier berührte Frage nicht. Dagegen wendet sich gegen Wach und Wilmowsky & Levy die Abhandlung des Landrichters Bünger[6]), während der Referendar Emil Koffka[7]) den Wach'schen Standpunkt vertheidigt. Die Abhandlung des Landgerichtsrath v. Bülow[8]) spricht sich über unsere Frage nicht direkt aus, doch liefert das dort ad V Gesagte wesentliche Momente zur Unterstützung der Wach'schen Lehre. Die 4. Aufl. des Kommentars von Struckmann u. Koch giebt eine erschöpfende Uebersicht der Literatur.

Neuerdings hat sich auch v. Krawel für das ged. R. G. Urtheil de lege lata ausgesprochen, obgleich er de lege ferenda eine Aenderung für nothwendig hält.[9])

Im Allgemeinen hat Wach alle Argumente für seine Lehre, und das R. G. Urtheil die Gegenargumente vorgebracht. — Wären die übrigen R. G. Entscheidungen dem letzteren Urtheile conform, so daß man eine fast vierjährige constante Praxis des höchsten Gerichtshofes zu verzeichnen hätte, so würde es müßig erscheinen, dagegen anzukämpfen. Denn man könnte alsdann kaum eine Aenderung dieser Praxis erwarten, und die Gerichte der Vorinstanzen müßten sich derselben anbequemen. Allein die Urtheile A X, XII, XIII, zum Theil auch I, V, VI, VII, VIII, XI und XIV gehen von einer anderen Auffassung aus.

Die Urtheile I, V, VI, VII, VIII, X, XII, XIII u. XIV halten zunächst die Bezugnahme des B. U. auf den Thatbestand des erstinstanzlichen Urtheils[10]) für ausreichend, zum Theil ohne dieses näher zu motiviren, zum Theil aber aus dem ausgesprochenen Grunde, weil diese Bezugnahme mit Rücksicht auf § 488 C. P. O. darauf schließen lasse (XIV), oder weil dieselbe ein Zeugniß des Berufungsrichters dahin enthalte (VIII), oder weil in derselben die Feststellung zu finden sei (V), daß der erhebliche Inhalt jenes Thatbestandes in der mündlichen Verhandlung wirklich vorgetragen worden. Das Urtheil I geht weiter, indem es — obgleich der Thatbestand des Berufungsgerichts bei weitem nicht den Sach- und Streitstand und namentlich keine solche Bezugnahme enthielt — dennoch präsumirt, daß im Uebrigen stillschweigend auf den Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils habe verwiesen werden sollen. Alle diese Annahmen sind unvereinbar mit der Ausführung des Urth. IX. Denn wenn nur das mündlich Vorgetragene aus dem erstinstanzlichen Prozeßstoffe berücksichtigt werden darf, so erfordert auch der Thatbestand des Berufungsrichters eine positive Beurkundung dieses Vortrages, welche in der bloßen Bezugnahme um so weniger gefunden werden kann, als der § 488 den Vortrag nur insoweit vorschreibt, als derselbe zum Verständnisse der Berufungsanträge und zur Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung erforderlich ist, und die bloße Bezugnahme auch einen ganz anderen Sinn, als jene Urtheile hineinlegen, haben kann, nämlich den, daß der Berufungsrichter (mit Wach) den erstrichterlichen Thatbestand für offenkundig hält, also soweit derselbe geht, den mündlichen Parteivortrag nicht für essentiell, vielmehr nur für informatorisch erachtet.

Die Urtheile VI, X, XI, XII, XIII, XIV harmoniren auch in anderer Hinsicht mit der Wach'schen Lehre. In dem Urtheil VI ist durchaus nicht unterstellt, daß der Thatbestand des ersten Urtheils oder gar die mit der Klagebeantwortung vorgelegte und vom Kläger anerkannte Korrespondenz in der Berufungsinstanz vorgetragen sei. Dennoch hat der Revisionsrichter jenen Thatbestand und jene Korrespondenz seiner Prüfung unterzogen, also den Akteninhalt der ersten Instanz als offenkundig angenommen. In dem Urth. X ist vom Beruf. Gerichte thatsächlich festgestellt (oder wie das Rev. Urth. sich ausdrückt: bezeugt), daß eine für wesentlich erachtete Behauptung in der Berufungsinstanz nicht ausdrücklich vorgetragen sei. Dennoch genügt dem Rev. Gerichte die allgemeine Bezugnahme auf den erstrichterlichen Thatbestand im Berufungsurtheil, um jene Behauptung, weil sie Prozeßstoff der I. Instanz geworden, für beachtenswerth zu halten, und das Rev. Ger. hält sie mit dem Beruf. Richter für unbestritten festgestellt, obgleich sie — wie nochmals zu betonen — in der Berufungsinstanz gar nicht vorgebracht war. — In dem Urth. XI sind in dem Thatbestande des Beruf. Urtheils die gestellten Anträge nicht enthalten, also auch nicht als vorgetragen bezeugt. Das Rev. Urtheil hält es für genügend, daß sie aus dem Protokolle ersichtlich seien. Der Akteninhalt, ohne bezeugten Parteivortrag, ist demnach auch hier für ausreichend erachtet. — In dem Urth. XII ist es für die hauptsächliche Aufgabe des Beruf. Richters erklärt, nur den Thatbestand des Beruf. Verfahrens festzustellen, während das Urtheil I. Instanz mit

---

[5]) Gruchot's Beitr., Bd. 25 S. 237 squ.

[6]) Busch Zeitschrift für Civ. Proz., Bd. IV S. 352 squ.

[7]) Gruchot, Bd. 25 S. 271 squ.

[8]) Busch, l. c. Bd. 4 S. 333 squ.

[9]) Gruchot, Bd. 26 S. 819.

[10]) Die Praxis der Berufungsgerichte hat sich fast allgemein dahin gestaltet, daß der Thatbestand mit einer Bezugnahme auf den erstrichterlichen Thatbestand beginnt, und nur die Beschwerdepunkte und Nova besonders vorträgt. Dabei beabsichtigen die Gerichte keineswegs, ein Zeugniß dafür abzulegen, daß der erstrichterliche Thatbestand vollständig vorgetragen sei. Sie gehen meist bewußt oder unbewußt — von der Wach'schen Anschauung aus.

seinem bereits fixirten Thatbestande den Ausgangspunkt für die Berufung bilde, und es in Bezug auf ihn genüge, wenn der Beruf. Richter feststelle, in wie weit die Parteien dabei stehen geblieben oder davon abgewichen seien. — In dem Urth. XIII hat der Revis. Richter sich der Prüfung von Urkunden unterzogen, weil dieselben durch ihre Bezugnahme im Thatbestande des I. Richters ein Theil dieses Thatbestandes geworden seien, und der Beruf. Richter seinerseits diesen Thatbestand in Bezug genommen habe. — Daß der Urkundeninhalt in der Beruf. Instanz vorgetragen worden, ist vom Beruf. Richter nicht bezeugt, auch nicht anzunehmen, weil jener Inhalt im erstrichterlichen Thatbestande gar nicht aufgenommen war. Der Rev. Richter hat ihn also für offenkundig erachtet. — In dem Urth. XIV endlich schließt der Revis. Richter aus der Bezugnahme des Beruf. Richters auf den erstinstanzlichen Thatbestand, daß dessen erheblicher Inhalt vorgetragen sei, obgleich der Beruf. Richter bezeugt hatte, daß eine erhebliche Behauptung der ersten Instanz vom Bekl. in II. Instanz nicht wiederholt worden. Der Revis. Richter meint, der Beruf. Richter würde jene Behauptung nur dann haben unbeachtet lassen dürfen, wenn er positiv konstatirt hätte, daß die Partei sie fallen gelassen habe. — Das Revis. Gericht giebt dadurch in prägnanter Weise zu erkennen, daß der einmal beurkundete Prozeßstoff der Vorinstanz für den Beruf. Richter auch ohne neuen Parteivortrag als vorhanden gelten müsse, und deshalb nur ein Verzicht der Partei auf jenen Prozeßstoff ihn für den Beruf. Richter unbeachtlich machen könne.

So stehen also im Allgemeinen die Urtheile des I. C. S. der Auffassung des III. C. S., wie sie in dem Urtheile vom 25. Januar 1881 (A IX) dargelegt ist, entgegen, und es ist daher begründete Hoffnung vorhanden, daß die Wach'sche Doktrin im Reichsgerichte schließlich den Sieg davontragen werde. Denn nach meiner unter C. zu begründenden Ansicht entspricht sie vollständig dem Geiste der C. P. O., wie er sich in einer Reihe von Bestimmungen kund giebt, und auch in den Motiven als Intention der Vorlage zum Ausdrucke gelangt ist.[11])

C.

Dem Rechtssatze Wach's, daß das dem Berufungsgerichte als beurkundeter Prozeßstoff erster Instanz unterbreitete Aktenmaterial für offenkundig gelte, und daß für dieses der Partei-Vortrag in der Berufungsverhandlung keine wesentliche Erscheinungsform, vielmehr nur ein Informationsmittel sei, setzt das Urtheil A. IX die Behauptungen entgegen, daß dem Berufungsrichter nur dasjenige bekannt sei, was ihm von den Parteien vorgetragen worden, und daß die Berücksichtigung des erstinstanzlichen Prozeßstoffes durch die Wiederholung desselben in der mündlichen Berufungsverhandlung bedingt werde.

Ich meine jedoch, daß diese Gegenbehauptungen in den vom R. G. angezogenen Bestimmungen (§§ 119, 246, 485, 487, 488, 499) keine Stütze, dagegen in den §§ 127, 130 — 142 und 488 — 495 ihre Widerlegung finden. Die §§ 119, 246 sagen nur im Allgemeinen, daß die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gerichte eine mündliche sein solle; die §§ 485—487 sagen überhaupt Nichts, was unsere Frage entscheiden könnte; der § 488 enthält die bekannte und vielbesprochene Vorschrift, daß in der Berufungsverhandlung durch die Parteien das angefochtene Urtheil mit den vorausgegangenen Theil- und Zwischenurtheilen, die Entscheidungsgründe und Beweisverhandlungen insoweit vorzutragen seien, als dies zum Verständnisse der Berufungsanträge und zur Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung erforderlich erscheine — und daß der Vorsitzende die etwa nöthige Berichtigung und Vervollständigung, allenfalls unter Wiedereröffnung der Verhandlung, zu veranlassen habe.

Der § 499 endlich regelt nur den Devolutiveffekt der Berufung, spricht sich aber über das Mündlichkeitsprinzip nicht aus.

Von allen angezogenen Bestimmungen ist es daher nur der § 488, welcher die Ansicht des R. G. scheinbar stützt, und gerade dieser steht ihr bei genauerer Betrachtung entgegen. Denn die Vorschrift, daß der Vorsitzende die Richtigkeit und Vollständigkeit des Parteivortrages überwachen, die Berichtigung und Vervollständigung veranlassen muß, ergiebt aufs klarste, daß die Reproduktion des schon vorhandenen Prozeßstoffes der Parteien-Disposition entzogen ist. Hinge die Berücksichtigung lediglich vom Parteivortrage ab, so wäre es eine Widersinnigkeit, wenn man dem Vorsitzenden die Ergänzung desselben zur Pflicht machen wollte. Allein auch eine im Gesetze vorausgesetzte Bekanntschaft des Gerichts (nicht nur des Vorsitzenden) mit dem erstinstanzlichen Prozeßstoffe ergiebt sich aus den §§ 127, 130 bis 142. — Denn die Pflicht des Vorsitzenden zur Ueberwachung des Parteivortrages nach § 488 Abs. 2 ist nur eine Anwendung der allgemeineren Vorschriften im dritten Abschnitte I. Buches über die materielle Sachleitung. Nach § 127 Abs. 4 und den §§ 130—142 liegt diese nicht eigentlich in der Hand des Vorsitzenden, sondern des Gerichts. Der Vorsitzende ist nur der Vertreter des letzteren nach Außen, und gerade in Bezug auf diese materielle — im Gegensatze zur formellen — Prozeßleitung sprechen die citirten Bestimmungen es ganz klar aus, daß das Collegium als solches es ist, welches die Vollständigkeit des Vortrages zu überwachen, den Schluß und die Wiedereröffnung der Verhandlung zu bestimmen hat.[12]). Wenn aber dieses zweifellos richtig ist, so muß auch das Gericht

[11]) Die Position welche der I. Civ. Sen. im Sinne der Wach'schen Lehre gegen die Ansicht des III. C. S. genommen hat, tritt noch klarer in dem vom Oberlandesgerichtsrath Moeller (Busch Zeitschrift V S. 287 sqq.) mitgetheilten Urtheile vom 19. Novbr. 1881 hervor. Die auf Seite 289 a. E. und 290 oben enthaltene Deduktion steht mit der von mir vertretenen Ansicht in völligem Einklange. —

Herr Oberlandesgerichtsrath Moeller stellt sich auf Seiten des III. C. S., wobei er jedoch die bisher noch nicht vertretene Meinung zur Grundlage seiner Polemik gegen den I. Senat macht, daß der § 488 nicht den Vortrag des erstinstanzlichen Thatbestandes umfasse. — Wie mir scheint, ist der Herr Verfasser der Mittheilungen „aus der Praxis“ noch nicht zum Kernpunkt des Streites durchgedrungen.

[12]) Vergl. d. Abhandl. d. Oberlandesgerichtsrath Dr. jur. Ude: die Sach- und Prozeßleitung in Busch Zeitschrift für Civ. Proz. Bd. V S. 303 sqq. und 312 sqq.

den vorzutragenden Prozeßstoff kennen. Denn wie soll es die Vollständigkeit des Vortrages ermessen, wenn es erst *durch denselben* mit dem Stoffe bekannt wird? Nun ist es zwar richtig, daß in der Regel — wo nicht Aktencirkulation stattfindet — bei Eröffnung der Verhandlung nur der Vorsitzende und der — jetzt regelmäßig ernannte — Berichterstatter diese Aktenkenntniß besitzt. Allein anders war es ja auch früher nicht, wo nach den V. V. vom 1. Juni 1833 und 21. Juli 1846 erst der Referent unter Parteicontrole die übrigen Mitglieder informiren mußte und doch die Bekanntschaft des Gerichts mit dem Akteninhalte bei Fällung des Urtheils angenommen wurde. Jetzt muß sich der *Vorsitzende* für das Kollegium die Kenntniß des Prozeßstoffes verschaffen und diesen bei der Berathung, soweit erforderlich, mittheilen. *Die dem Vorsitzenden und Berichterstatter innewohnende Kenntniß gilt also als diejenige des Gerichts*, und da die Parteien selbstredend den Prozeßstoff ebenfalls kennen, *so geht in der That das Gesetz von der Offenkundigkeit desselben aus.*

Wenn nun das R. G. in dem Urtheile **A IX** immer wieder auf den § 488 zurückkommt, so verkennt es meines Erachtens dessen Bedeutung, die an sich zwar sehr groß ist, aber keineswegs in jener gewollten Ausdehnung des Mündlichkeitsprinzips besteht.

Der § 488 verlangt nämlich den Partei*vortrag* über den Prozeßstoff I. Instanz im Gegensatze zum Partei*vorbringen* des Prozeßstoffes II. Instanz (§ 491). Unter letzterem versteht die C. P. O. (§§ 128, 129, 247, 251, 252, 255, 256, 491, 493 u. a. m.) die Anführung von Thatsachen und Beweismitteln, von Angriffs- und Vertheidigungsbehelfen, von Erklärungen ꝛc. *durch eben diejenige Partei, welche ihren Anspruch, ihren Angriff oder ihre Vertheidigung auf jene Thatsache ꝛc. gründen will.* Dieses Vorbringen ist deshalb die *Erscheinungsform* der Thatsache ꝛc., durch welche sie für den Richter beachtlich gemacht wird; tritt sie nicht in dieser Form auf, so kann sie nicht berücksichtigt werden. — Der *Vortrag* dagegen kann auch von Seiten der Gegenpartei erfolgen, ja geschieht meistens in der Beruf. Instanz nur durch den Berufungs*kläger* auch bezüglich des *von seinem Gegner* in erster Instanz Vorgebrachten. Es kann schon deshalb nicht mit der Erscheinungsform des *Vorbringens* verwechselt werden. Nun könnte man allenfalls in der ausdrücklichen oder stillschweigenden Acceptation dieses Vortrages durch den Gegner eine Aneignung desselben erblicken, allein gänzlich ausgeschlossen ist solches bei dem Versäumnißverfahren gegen den Beruf. Beklagten nach § 504 — worauf ich unter **D** zurückkommen werde.

Die Bedeutung des § 488 liegt darin, daß durch denselben eine unmittelbare Vergegenwärtigung des Prozeßstoffes der ersten Instanz noch vor dem etwaigen neuen Vorbringen der Berufungsinstanz in übersichtlich klarer Zusammenstellung erstrebt und so das Mittel zur Nachprüfung des I. Urtheils sowie zur ausreichenden Würdigung der Berufungsanträge gewonnen werden soll. Man hielt dazu den Parteivortrag unter Controle des Gerichts für besonders geeignet, weil man ihm eine größere Frische und Lebendigkeit — eine unmittelbarere Reproduktionskraft — zutraute.[13])

Grade diesen hochwichtigen Zweck würde man aber vereiteln, wenn man mit dem R. G. Urth. **A IX** *die Berücksichtigung* des erstinstanzlichen Prozeßstoffes in allen einzelnen Theilen von dem Parteivortrage in der Berufungsinstanz *abhängig* machen wollte. Denn dann würde die Aufmerksamkeit des vortragenden Anwaltes durch die Sorge für eine Wiederholung aller minutiösen Details, aller ihm selbst unerheblich erscheinenden Anführungen, aller bereits vorgebrachten Beweismittel, zu sehr in Anspruch genommen, als daß er im Stande wäre, ein anschauliches Bild des Rechtsstreites bis zum ersten Urtheile zu entwerfen.

Der § 488 verlangt aber keinen vollständigen Vortrag des gesammten Prozeßstoffes erster Instanz, vielmehr nur desjenigen Theiles, welcher zum Verständnisse der Berufungsanträge und zur Nachprüfung des ersten Urtheils nothwendig ist. *Dieser nothwendige Parteienvortrag stellt sich als eine obligatorische Form der Berufungsverhandlung dar, deren Beobachtung der amtlichen Controle des Vorsitzenden und des Gerichts unterstellt ist.* — Würde es eines Nachweises bedürfen, daß diese Form beobachtet worden, so könnte nach § 150 C. P. O. nur das Sitzungsprotokoll der geeignete Ort dafür sein. Allein da dort nach § 146 Al. 1 der Gang der Verhandlung nur im Allgemeinen anzugeben ist, so genügt auch der regelmäßig aufgenommene Vermerk, daß die Anwalte zur Sache verhandelt haben. Die Gesetzmäßigkeit dieser Verhandlung muß präsumirt werden. (Urth. A. I.)

Wenn also das Revisionsgericht, allenfalls aus dem Berufungsurtheile selbst (cf. Urth. **A IV, IX, X**), die Ueberzeugung schöpfen müßte, daß ein an sich erheblicher Theil des Partei*vorbringens* erster Instanz in der Berufungsinstanz nicht zum *Vortrage* gelangt wäre, so könnte es höchstens zur Aufhebung des Berufungsurtheils wegen Verletzung einer Prozeßnorm (§§ 511—513) gelangen, niemals aber (wie das Urth. A. IX) zur Nichtberücksichtigung des nicht vorgetragenen erstinstanzlichen Prozeßstoffes.

Daß der Gesetzgeber selbst von dieser Auffassung ausgegangen ist, zeigen die unten im Zusammenhange mitgetheilten Motive und die übrigen unter **E.** zu berührenden Gesetzesmaterialien.

Theoretisch richtig ist auch das Argument Koffka's, daß nach § 488 der Vorsitzende die Parteien nicht zwingen könne,

[13]) Die C. P. O. hat, wie mir scheint, zu sehr mit idealen Größen gerechnet. Die viel beschäftigten Anwälte haben gewöhnlich eine Reihe von Sachen an demselben Terminstage zu vertreten. Sie müssen häufig von der Verhandlung des einen Rechtsstreites unmittelbar in die des andern eintreten, und es heißt in der That einem Durchschnittsgedächtnisse zu viel zumuthen, wenn ein solcher Anwalt den erstinstanzlichen Prozeßstoff derartig im Kopfe haben soll, um ihn in freier Rede übersichtlich klar dem Richterkollegium vorzuführen. — Die tägliche Praxis zeigt auch, daß nur hervorragend begabte Anwälte dieser Aufgabe gewachsen sind, dadurch aber auch ihre Kraft außerordentlich stark abnutzen. Gar oft artet der Vortrag in ein Vorlesen des Akteninhaltes aus, welches durch alle Erinnerungen des Vorsitzenden an die §§ 127, 128 nicht beseitigt werden kann.

Es wäre nach allen Richtungen hin vorzuziehen, wenn der Vortrag über das Sach- und Streitverhältniß I. Instanz dem Berichterstatter im Collegio, unter Controle der Parteien, übertragen würde.

die Unvollständigkeit ihres Vortrages zu ergänzen, und er deshalb, um seiner Pflicht zu genügen, unter Umständen selbst diese Ergänzung übernehmen müsse.[19] Würde *nur* der Parteivortrag den fraglichen Prozeßstoff beachtlich machen, so würde die pflichtmäßige Ergänzung durch den Vorsitzenden zwecklos sein. — Praktisch wird es bei *kontradiktorischer* Verhandlung allerdings nicht vorkommen, daß beide Parteien sich weigern, auf Veranlassung des Vorsitzenden den Vortrag zu ergänzen. Allein beim Versäumnißverfahren gegen den Berufungsbeklagten kann die Nothwendigkeit der Ergänzung durch den Vorsitzenden sehr leicht eintreten, weil es in der That kein Mittel giebt, um den Berufungskläger zu zwingen, die erstinstanzlichen Rechtsbehelfe und Vertheidigungsmittel seines ausgebliebenen Gegners vollständig vorzutragen.

D.

Abgesehen von diesen allgemeinen Gesichtspunkten sind es aber vornehmlich die Spezialargumente Wach's, welche seiner Auffassung die allgemeine Anerkennung sichern müssen.

1. Der § 504 bestimmt in Abs. 2:

   Beantragt der Berufungskläger gegen den im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Berufungsbeklagten das Versäumnißurtheil, so ist, *soweit das festgestellte Sachverhältniß nicht entgegensteht*, das thatsächliche mündliche Vorbringen das Berufungsklägers für zugestanden zu erachten.

Mit Recht entnimmt Wach (l. c. S. 205 squ.) aus dieser Bestimmung den klarsten Beweis dafür, daß die C. P. O. die Einheit und Untheilbarkeit der mündlichen Verhandlung für das Verhältniß der ersten und zweiten Instanz nicht durchgeführt habe. — Es ist unmöglich, Angesichts dieser Vorschrift noch daran festzuhalten, daß nur dasjenige von dem Berufungsrichter berücksichtigt werden dürfe, was ihm aus dem erstinstanzlichen Prozeßstoffe von den Parteien vorgetragen sei. Denn beim Ausbleiben des Berufungsbeklagten kann nur der Berufungskläger den Vortrag übernehmen, und dieser *Vortrag* kann niemals als Ersatz für das *Vorbringen* der versäumenden Partei gelten. Selbst wenn der Berufungskläger einen für den Gegner wesentlichen Theil des erstinstanzlichen Prozeßstoffes ausließe und das Gericht diesen Mangel nicht ergänzte, so könnte doch der Berufungsbeklagte dadurch nicht benachtheiligt werden, denn es dürfte nach der deutlichen Vorschrift des § 504 gegen ihn *keine Versäumnißfolge* eintreten, soweit derselben sein Vorbringen erster Instanz entgegenstände. — Deshalb ist auch in den Motiven zu § 504 (483 des III. Entw.) ausdrücklich hervorgehoben (siehe Anm. 17) daß es zur Begründung der Berufungsanträge nur einer Mittheilung der vom Berufungskläger *neu vorzubringenden Thatsachen und Beweismittel bedürfe*, da die in erster Instanz angebrachten Anführungen dem Gegner bekannt seien *und aus dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils hervorgingen*.

Der § 504 ergiebt also, daß die C. P. O. die Offenkundigkeit, d. h. die Bekanntschaft der Partei und des Gerichts mit dem urkundlich festgestellten Prozeßstoffe der I. Instanz voraussetzt.

Wenn dem gegenüber das Urth. A IX ausführt, daß der § 504 nur dem allgemeinen Gedanken, daß das erste Urtheil *nicht völlig ignorirt werden dürfe*, Ausdruck gebe, nicht aber besage: daß das festgestellte Sachverhältniß dem Berufungsgerichte *an sich für bekannt gelte*, vielmehr auch hier der Vorsitzende die Vollständigkeit des Parteivortrages zu überwachen und dadurch das Gericht in die Lage zu setzen habe, die Prüfung des festgestellten Sachverhältnisses vorzunehmen. — so ist zunächst auf dasjenige zu verweisen, was ich unter C. über die Sachleitung des Vorsitzenden gesagt habe. — Dann aber liegt in dieser Ausführung eine Verkennung der Stellung des Vorsitzenden zu den Parteien. Der letztere ist nicht dazu da, um *Parteirechte wahrzunehmen*, also auch nicht, um Versäumnißfolgen von dem nicht erschienenen Berufungsbeklagten abzuwenden. Noch weniger aber kann dieses als die Aufgabe des *Parteigegners* angesehen werden. Weil aber weder der Richter noch die Gegenpartei die Rechte des Berufungsbeklagten zu vertreten hat, so kann dieses Recht, soweit es durch § 504 bestimmt ist, nicht von einer Prozeßthätigkeit des Richters oder der Gegenpartei abhängen, mit anderen Worten: Die *Berücksichtigung* des Prozeßstoffes erster Instanz kann nicht durch den instruktionsmäßigen Vortrag in der Berufungsinstanz bedingt sein.

2. Die §§ 258 Abs. 2 u. 488 Abs. 1 bestimmen, daß die *Ergebnisse* der Beweisaufnahme, wenn diese nicht von dem Prozeßgerichte erfolgt ist, und daß in der Berufungsinstanz die *Beweisverhandlungen* der Vorinstanz, *soweit* sie zum Verständniß der Beruf.-Anträge und Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung erforderlich und von den Parteien vorgetragen werden sollen.

Nach § 259 *hat* das Gericht unter Berücksichtigung des *gesammten Inhaltes der Verhandlungen* und des *Ergebnisses der Beweisaufnahme zu entscheiden*, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten sei. Nach § 146 u. 147 kann die protokollarische Feststellung der Aussagen der Zeugen und Sachverständigen *nur* dann unterbleiben, wenn das Endurtheil der Berufung nicht unterliegt. Nach § 488 Abs. 2 endlich muß der Vorsitzende in der Berufungsinstanz auf einen vollständigen Vortrag der Beweisverhandlungen I. Instanz halten.

Nach allen diesen Bestimmungen kann es nicht zweifelhaft sein, daß es nicht in das Belieben der Parteien gestellt ist, ob sie einen Theil des Beweisergebnisses I. Instanz in der Berufungsinstanz unterdrücken wollen. Das einmal erlangte und beurkundete Ergebniß des Urkunden-, Zeugen-, Sachverständigen-Beweises ist zum unverrückbaren Prozeßstoffe geworden, welcher der neuen Beurtheilung des Beruf. Richters unterliegt, ohne daß seine Berücksichtigung vom Parteivortrage abhinge. Dieses ist um so zweifelloser, als die Beweisverhandlung lediglich ein Produkt *richterlicher* Thätigkeit ist.

3. Nach § 494 behält das in I. Instanz abgelegte *gerichtliche Geständniß seine Wirksamkeit für die Berufungsinstanz*. Dasselbe gilt nach § 495 *bezüglich der Annahme, Zurückschiebung, Leistung, Weigerung und*

[19] Koffka l. c. S. 279 squ. — Wach S. 9 — Erytropel in Busch Ztschr. III. S. 133 gegen Struckmann und Koch ed. 4 Anm. 2 zu § 488.

Erlaß eines Eides in erster Instanz. Nach § 473 unterliegen der Beurtheilung des Berufungsgerichtes auch diejenigen Entscheidungen, welche dem Endurtheil vorausgegangen sind, sofern sie an sich unanfechtbar oder nur mit der Beschwerde anfechtbar sind. Die unanfechtbaren und mit der Beschwerde nicht angefochtene Dekrete sind aber gleichwohl ebenfalls vom Beruf. Gerichte zu berücksichtigen, ebenso wie auch der nicht angefochtene und daher nach § 499 nicht devolvirte Theil des frühern Urtheils, weil sonst eine reformatio in pejus eintreten könnte. —

Daß die Berücksichtigung dieses gesammten Prozeßstoffes dem Berufungsgerichte ex officio obliegt, kann nicht bezweifelt werden, und ist auch in dem Urtheile A IX zugegeben. Wenn nun dessenungeachtet auch hier wieder betont wird, daß die nothwendige Vorbedingung seiner Berücksichtigung der Parteivortrag sei, so muß man mit Wach sagen (S. 184) „daß es ein haarsträubender Mißbrauch des Mündlichkeitsprinzips und eine Verknöcherung des Prozesses sein würde, wie sie selbst das gemeine Recht nicht gekannt hat, wenn die C. P. O. in den bezeichneten Fällen die amtliche Kognition des Richters von demjenigen, was er amtlich berücksichtigen muß, ausschließen wollte." — Es ist eine Anomalie, wenn in dem qu. R. G. Urtheile gesagt wird:

> Der Vorsitzende und die Mitglieder des Gerichts, welchen unbenommen ist, von dem Inhalte der Akten Kenntniß zu nehmen, haben die Vollständigkeit und Richtigkeit der Vorträge der Parteien, insbesondere bezüglich der von Amtswegen zu berücksichtigenden Punkte, zu überwachen, aber eine unmittelbare Berücksichtigung des nicht zum Vortrag gelangten Inhaltes der Akten gestattet die C. P. O. nicht. — —

Danach müßte der Akteninhalt allerdings den Mitgliedern des Gerichts ebenso wie den Parteien bekannt sein, auch läge dem Gerichte von Amtswegen die Berücksichtigung des vorbezeichneten Prozeßstoffes ob; nichtsdestoweniger müßte dem Mündlichkeits-Prinzipe zu Gefallen erst der Parteivortrag stattfinden, um auch eine so zu sagen offizielle Kenntniß des Gerichts annehmen zu dürfen. — Von einer solchen Ueberspannung des Prinzips ist in der C. P. O. auch nicht eine Spur zu finden. (Fortsetzung folgt.)

Vom Reichsgericht.

Von den während des Monates April 1883 ausgefertigten Civilentscheidungen sind hervorzuheben:

I. Zu den Reichsjustizgesetzen.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Nach dem klaren Wortlaute des § 61 der C. P. O. muß derjenige, welcher als Hauptintervenient in einem zwischen andern Personen anhängigen Rechtsstreite auftreten will, die Sache, oder das Recht, worüber gestritten wird, ganz oder theilweise, für sich in Anspruch nehmen. Es muß mithin Identität des Streitgegenstandes vorhanden sein und der Anspruch des Hauptintervenienten wenigstens einen der im anhängigen Prozesse streitenden Theile von dem Streitobjekte ganz oder theilweise ausschließen. III. C. S. i. S. Schultze c. Lamprecht vom 10. April 1883, Nr. 458/82 III.

2. Die Bestimmung des § 66 C. P. O. läßt in unzweideutigster Weise erkennen, daß der Nebenintervenient nicht schon als solcher wirklicher Streitgenosse derjenigen Hauptpartei wird, welcher er beigetreten ist, sondern nur beim Vorhandensein einer bestimmten Voraussetzung. Die Streitgenossenschaft ist bei ihm dadurch bedingt, daß die im Hauptprozesse zu erwartende Entscheidung auch das Verhältniß zwischen dem Gegner der betreffenden Hauptpartei und dem Nebenintervenienten nach materiellem Rechte rechtskräftig fixiren würde. Mit anderen Worten, es handelt sich um solche Fälle, in denen ungewöhnlicher Weise die Wirkung des Urtheils über die eigentlichen Parteien hinaus materiell rechtlich sich auf einen Dritten erstreckt. Welche Fälle hierher gehören, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Rechte. (Beispiele: Fall des § 311 I und § 298 I 12 A. L. R.) Das R. G. folgert aus der noch weiter beleuchteten Stellung des Nebenintervenienten, daß es der Zustellung des Urtheils an einen Nebenintervenienten der Regel nach nicht bedarf (sc. um mit rechtlicher Wirkung die Berufung einlegen zu können). Das Urtheil werde nur der Partei bezw. deren Anwalt zugestellt. IV. C. S. i. S. Gaasch c. Matthesius vom 29. März 1883, Nr. 590/82 IV.

3. Das R. G. läßt unentschieden, ob beim Armenanwalt der Mangel der Vollmacht gemäß § 84 C. P. O. vom Gegner in jeder Lage des Rechtsstreits gerügt werden kann. Für den Bejahungsfall sagt es: Bis zu dieser Rüge ist freilich eventuell der Mangel vorhanden, aber für das Verfahren wird er erst mit der Rüge wirksam. Bis dahin gilt der Armenanwalt, wie jeder als Parteivertreter auftretende Rechtsanwalt, dem Gericht und dem Prozeßgegner gegenüber als ein mit Prozeßvollmacht versehener Vertreter. Das Verfahren geht seinen Weg ganz so, als hätte er sich durch Vorlegung der Vollmacht legitimirt. Erst nach der Rüge des Gegners hat er gemäß § 74 die Bevollmächtigung durch schriftliche Vollmacht nachzuweisen und erst, wenn dies nun nicht erfolgt, wird er für das weitere Verfahren nicht mehr als Vertreter behandelt, d. h. die von ihm bisher nicht vertretene Partei gilt von da ab als überhaupt nicht mehr vertreten, verfällt den Folgen der Versäumniß. Aber bis zu diesem Zeitpunkt ist er auch im Sinne des § 162 der Prozeßbevollmächtigte derselben. Der Zweck der §§ 74, 84 C. P. O. ist nur, den Gegner dagegen zu schützen, daß er mit einem unberechtigten Vertreter weiter verhandle. Hiergegen ist der Kläger geschützt, wenn er jetzt Vorlegung einer Vollmacht verlangt. Dagegen besteht das Recht des Gegners nicht darin, den Nachweis zu verlangen, daß der Vertreter in irgend einer vergangenen Zeit, wo der Gegner selbst ihn für legitimirt angenommen hat, wirklich Vollmacht gehabt habe. IV. C. S. i. S. Schimanski c. Schimanski vom 7. April 1883, Nr. 592/82 IV.

4. Zu § 87 C. P. O.: Aus der Erklärung des Rechtsanwalts X. in Verbindung mit der in dieser Instanz vorgelegten Urschrift des von ihm erhobenen Privatgutachtens ergiebt sich die Richtigkeit seiner Behauptung, daß er dieses Gutachten zu dem Zwecke erhoben hat, um das seiner Partei ungünstige gerichtlich erhobene Gutachten des Sachverständigen N. widerlegen zu können. Wenn aber der Anwalt zu diesem Zwecke und in

dieser Richtung sich durch Befragung eines anderen Sachverständigen zu informiren unternahm, so kann der Umstand, daß bereits durch den Beweisbeschluß des Berufungsgerichts die Erhebung eines sachverständigen Gutachtens über dieselben Punkte angeordnet war, weiter nicht in Betracht kommen, sondern es erscheinen die vom Anwalt aufgewendeten Kosten unter den vorliegenden Umständen als solche, welche zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig waren. II. C. S. i. S. Bröckelmann c. Fiscum vom 26. Februar 1883, B. II 31/83 II.

5. Das Verfahren behufs Festsetzung der Kosten, welche dem im Prozesse unterlegenen Gegner einer Partei zur Last fallen, ist ein selbstständiges und es finden darauf die in Buch I Titel 5 der Civilprozeßordnung ausgesprochenen allgemeinen Grundsätze über die Erstattung der Prozeßkosten Anwendung. Zweifellos hat danach, wenn ein Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts auf Beschwerde einer Partei abgeändert wird, der Gegner des Beschwerdeführers die dadurch veranlaßten Kosten zu tragen. Wird das Festsetzungsgesuch in Anwaltsprozessen von dem Prozeßbevollmächtigten (Anwalt) der obsiegenden Partei eingereicht, so hat der Letztere Anspruch auf die in § 32 Ziffer 1 des Gerichtskostengesetzes bestimmte Gebühr und es kann die Verurtheilung des Vertreters selbst, sei es in die Kosten erster, sei es in die der Beschwerdeinstinz nur erfolgen, wenn die Voraussetzungen des § 97 der Civilprozeßordnung vorliegen. III. C. S. i. S. Held c. Pullmann vom 28. Februar 1883, B. III. 31/83 III.

6. Das O. L. G. hat mit Recht auch die Kosten des Kostenfestsetzungsverfahrens dem Beklagten zur Last gelegt. Der § 89 C. P. O. muß entsprechende Anwendung auf das Kostenfestsetzungsverfahren finden. Wenn nun der Kostenpflichtige in der Weise, wie hier geschehen, dem Gegner seine Bereitwilligkeit zur Kostenerstattung erklärt, so kann man so lange nicht sagen, daß er durch sein Verhalten zur Anbringung des Kostenfestsetzungsgesuches Veranlassung gegeben habe, als nicht vorliegt, daß ihm vorher die Kostenrechnung vergeblich mitgetheilt worden ist. Daß dies gesehen sei, behauptet aber die Beklagte selbst nicht. Die richtig bemessenen Kosten zu ersetzen, haben sich die klägerischen Rechtsanwalte auch während des Kostenfestsetzungsverfahrens nicht geweigert. I. C. S, i. S. Schneider c. Dangers vom 19. März 1883, B. I. 19/83 I.

7. Der Anwalt der Beklagten hat auf Grund eines Versäumnißurtheils die Feststellung der den Klägern auferlegten Prozeßkosten zum Zwecke der Beitreibung nachgesucht, und ist gegen den von der ersten Instanz verfügten Strich eines Theiles der berechneten Gebühren und Auslagen, Beschwerde an das Oberlandesgericht erfolgt. Letzteres hat dieser Beschwerde theilweise stattgegeben, den Anwalt jedoch in die Kosten der Beschwerdeführung verurtheilt, „weil die Parteien an der Verfolgung von Beschwerden wegen Kostenabstrichen kein Interesse haben". Die zum R. G. dieserhalb erhobene Beschwerde ist für begründet erachtet. Das R. G. sagt: Mit Recht greift der Beschwerdeführer diese Entscheidung über den Kostenpunkt an. Die C. P. O. regelt nicht sowohl das Verfahren behufs der Festsetzung der Kosten des Prozeßbevollmächtigten seinem Mandanten gegenüber, als vielmehr die Feststellung des Kostenbetrages zu Lasten des ersatzpflichtigen Gegners und behandelt dasselbe in den §§ 98 ff. als ein selbstständiges. Ueber die durch ein solches Verfahren entstehenden Kosten ist zweifellos in Gemäßheit der in den §§ 87 ff. der C. P. O. ausgesprochenen allgemeinen Grundsätze zu befinden. Erheben sich in diesem Verfahren Streitigkeiten oder verfolgt, wie hier, die Partei, welcher ein Anspruch auf Kostenerstattung zusteht, und für dieselbe deren Anwalt, sofortige Beschwerde gegen den Festsetzungsbeschluß der ersten Instanz, so muß die dadurch veranlaßten Kosten (§ 30 Ziffer 3 der Gebührenordnung für Rechtsanwalte; § 99 der C. P. O.) die unterliegende Partei in derselben Weise tragen, wie sie dieselben unter ähnlichen Umständen im Prozesse über den Hauptgegenstand zu erstatten gehabt hätte. Eine Verurtheilung des Anwalts der beschwerdeführenden Partei kann dagegen nur auf Grund des § 97 der C. P. O. erfolgen, wenn die Voraussetzungen zur Anwendung dieser Vorschrift vorhanden sind, — was vorliegend von dem Vorderrichter selbst nicht behauptet worden ist. — III. C. S. i. S. Dressel c. Großzimmern vom 20. März 1883, B. III. Nr. 25/83 III.

8. Aufhebung des B. U. wegen Nichtausübung des Fragerechts — § 130 C. P. O. — I. C. S. i. S. Walter c. Kanter vom 31. März 1883, Nr. 144/83 I. — II. C. S. i. S. Geldenberg c. Müllensiefen vom 17. April 1883, Nr. 533/82 II.

9. Es ist ein von der Klägerin gestellter Antrag aberkannt, nicht aber der Beklagten ein Recht gegen dieselbe zugesprochen, sondern vielmehr über ein in dieser Richtung von der Beklagten gestelltes Begehren gar nicht entschieden worden. — Solchen Urtheilen aber, welche bloß den Antrag auf Negation eines Rechts des Beklagten abweisen, kann nicht schon an und für sich (von jeder Begründung abgesehen) die Tragweite beigelegt werden, daß dem beklagten Theile das vom Kläger negirte Recht, also etwas zuerkannt werde, was jene gar nicht verlangt hat. Vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts Band VI. Seite 385 (cum cit.) Wenn auch in Wissenschaft und Praxis die Ansicht vertreten wird, daß die Abweisung der Negatorienklage zugleich den Ausspruch enthalte, daß dem Beklagten die bestrittene Dienstbarkeit zustehe, so geschieht dies doch nur für den Fall, daß in den Urtheilsgründen der Nachweis des Beklagten, daß ihm das bestrittene Recht zustehe, für erbracht erklärt und deshalb die Abweisung der Klage erfolgt ist (von Savigny, System VI. Seite 349). — II. C. S. i. S. v. Degenfeld c. Ehrstädt vom 3. April 1883, Nr. 524/82 II.

10. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung von §§ 259, 380, 437 C. P. O.: Die Hervorhebung und wiederholte Aeußerung des B. R. über den Mangel seiner vollen Ueberzeugung legt nicht nur den Gedanken nahe, sondern rechtfertigt auch die Annahme, daß er über die von den Klägern behauptete Fälschung gegenüber dem als öffentliche Urkunde einen vollen Beweis liefernden Testament den vollen, der Ergänzung oder des Ersatzes durch den richterlichen Eid nicht fähigen Gegenbeweis für geboten erachtet und einen nur bis zu einem gewissen Grade geführten, nicht vollen und deshalb nicht ausreichenden Gegenbeweis für die Entscheidung als einflußlos betrachtet hat, und dies widerspricht der Vorschrift des § 380 Absatz 2 der C. P. O., welcher beim Mangel einer hinzugefügten Beschränkung freien Raum für die Herstellung des Beweises durch Anwendung des § 437 läßt. IV. C. S. i. S. Smarzachsche Erben c. Urbisch vom 16. April 1883, Nr. 619/82 IV.

11. Der Beweis seines Vorbringens wurde von dem Klägee angetreten zunächst mit der als formell richtig und vollständig von der Gegenseite anerkannten Abschrift eines Zeugenvernehmungsprotokolls, welches in einem früheren Prozesse zwischen denselben Parteien aufgenommen wuede. Allerdings kann diesem Protokoll nicht durchweg die gleiche prozessualische Bedeutung beigelegt werden, wie einem im schwebenden Rechtsstreit untee Beobachtung dee einschlägigen Vorschriften entstandenen Zeugenvernehmungsprotokolle; andererseits würde man aber auch fehlgreifen, wollte man dem betreffenden Protokoll die Eigenschaft eines Beweismittels überhaupt und jede Wirkung eines solchen absprechen. Darnach konnte es dem Berufungsrichter nicht verwehrt sein, auch den Inhalt des gedachten Protokolls in den Kreis seiner Prüfung des vortiegenden Beweisergebnisses zu ziehen. Gelangte er aber auf Grund dieser Prüfung und unter Anwendung des Princips der freien Beweiswürdigung zu dee Ueberzeugung, daß der dem Kläger obliegende Beweis bereits geführt sei, so lag für ihn keine Veranlassung vor, die vom Kläger noch weiter benannten Beweise zu erheben. III. C. S. i. S. Gogel c. Brünler u. Heinkes vom 20. März 1883, Nr. 453/83 III.

12. Die Einlegung des Einspenches nach der Verkündigung, aber vor der Zustellung des Urtheils ist — wie bereits vom dritten Civilsenate des Reichsgerichts (vgl. Entscheidungen Bd. 3 S. 408) zutreffend ausgeführt ist, zulässig und die Zurücknahme des an sich zulässigen Einspruches hat dahee nach § 476 Abs. 3 vgl. mit § 311 der C. P. O. auch die Wirkung eines Verzichtes auf den Einspruch, so daß eben dieses Verzichtes wegen der Einspruch dann auch während der nach § 304 der C. P. O. mit der Zustellung beginnenden Frist rechtswirksam nicht erneuert eingelegt werden kann. — Als eine Zurücknahme im Sinne der §§ 311 und 476 C. P. O. kann aber nur eine Erklärung aufgefaßt werden, welche einen Verzicht auf das Rechtsmittel resp. den Einspruch involvirt. Nach dem Thatbestande haben die Beklagten in der Verhandlung vom 9. März 1882 beantragt, den Einspruch des Klägers als unstatthaft zu verwerfen, weil in der Einspruchsschrift das am 16. Februar 1882 verkündete Veesäumnißurtheil irrthümlich als ein Urtheil vom 17. Februar bezeichnet und weil der Einspruch vor der Zustellung eingelegt war, worauf der Kläger seinerseits erklärte, er ziehe diesen Einspruch zurück, indem er sich vorbehalte, nach Zustellung des Versäumnißurtheils einen neuen Einspruch einzulegen. Hiernach hat Kläger seine Willenserklärung, Einspruch einzulegen, nur in dee Form, in welcher er sie ursprünglich abgegeben hatte, zurückgenommen, nicht aber diese Willenseeklärung selbst, da er sich zugleich gegen die Annahme eines Verzichtes auf den Einspruch durch den ausgesprochenen Vorbehalt ausdrücklich oeewahrte und seinen Willen kund gab, dem Beklagten rechtzeitig einen, auch von dem gedachten Versehen in der Bezeichnung des Versäamnißurtheils freien Schriftsatz zustellen zu lassen, wie er dies auch demnächst gethan hat. Das R. G. verneint demnach das Vorhandensein eines Verzichtes. I. C. S. i. S. Strokark & Polack c. Steinberg vom 17. Januar 1883, Ne. 489/82 I.

13. Die Stempelverordnung für Schleswig-Holstein vom 7. August 1867 ist kein Gesetz, dessen Verletzung die Revision begründet. III. C. S. i. S. Spae- und Darlehnsbank Altona c. Fiscum vom 27. Febeuae 1883, Nr. 422/82 III. — Desgleichen das Frankfurter Gesetz vom 19. Februar 1850. I. C. S. i. S. Brodt c. Brodt oom 14. April 1883, Nr. 165/83 I.

14. Aufhebung des B. U. wegen Verstoßes im Sinne von § 513 Nr. 7 C. P. O. I. C. S. i. S. Knoch c. Salomon vom 21. März 1883, Nr. 134/83 I.

15. Bestimmungen übee die Erziehung der Kinder sind nach § 575 Nr. 2 C. P. O. im Eheprozeß nicht gestattet. I. C. S. i. S. Brodt c. Brodt oom 14. April 1883, Ne. 165/83 I.

16. Anwendung des § 774 Abs. 1 C. P. O. auf den Fall der verordneten Aufnahme eines gerichtlichen Inventars odee eines Privatinventars duech den Lesens- und Scheeibensunkundigen Beklagten: der § 774 ist nicht so eng und einschränkend zu deuten, daß die Leistung der zu eezwingenden konkreten Handlung in allen ihren einzelnen Bestandtheilen und daher auch in der Anwendung eines jeden einzelnen zur Erreichung erforderlichen Mittels ausschließlich von dem Willen des Schuldnees abhängen müsse. Es genügt vielmehr für den Begriff der ausschließlichen Abhängigkeit von dem Willen, wenn die Handlung als solche und also auch die Herbeischaffung der zur Leistung derselben erforderlichen Mittel — nach der Lage der konkreten Verhältnisse — von der eigenen Willensentschließung des Verpflichteten und von der dieser Willensbestimmung gemäß aufgewendeten Thätigkeit ausschließlich, d. h. unbehindert durch äußere, reale Umstände, abhängig sind. IV. C. S. i. S. Wichers c. Wichers oom 7. April 1883, B. IV. Nr. 49/83 IV.

17. Die C. P. O. unterscheidet in den §§ 799 ff. und den §§ 808 ff. ganz ausdrücklich zwischen der Anordnung und dee Vollziehung des Arrestes. — Die Bezeichnung bestimmter Gegenstände, in welche dee Aerest demnächst oollstreckt werden soll, gehört nicht in den Arrestanordnungsbeschluß und wenn eine solche gleichwohl darin erfolgt ist, so verliert dadurch die Entscheidung noch nicht ihren Charakter als eines bloßen Arrestanordnungsbeschlusses und es kann keineswegs ohne Weiteres angenommen werden, daß der Arrestrichter damit zugleich auch denjenigen Beschluß haben erlassen wollen, welcher gesetzlich zur Vollziehung des Arrestes, also zur wirklichen Pfändung erforlich ist. — Die Pfändung von Vermögensrechten erfolgt nun freilich, wenn ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, nach § 754 der Civilprozeßordnung duech Zustellung eines richterlichen Gebotes an den Arrestaten, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, und wenn gemäß § 810 der C. P. O. der den Arrest anordnende Richter zugleich zu dessen Vollziehung kompetent ist, so liegt allerdings die Möglichkeit vor, beide Beschlüsse, den Arrestanordnungsbeschluß (§ 802) und das zur Vollziehung desselben gemäß §§ 810 und 754 der C. P. O. zu erlassende richterliche Gebot an den Arrestaten, gleichzeitig in demselben Dokument zu erlassen und zuzustellen, und es wird ein wesentliches Bedenken dagegen nicht obwalten, dies Verfahren auf Antrag des Arrestaten einzuschlagen. Da abee das Gesetz die Entstehung eines Pfandrechts an ganz bestimmte formelle Voraussetzungen knüpft und zwischen dem Arrestanordnungsbeschluß und dem richterlichen Gebot, duech dessen Zustellung nach § 754 der C. P. O. die Pfändung eines Rechts bewirkt wird, als zwei ganz verschiedene Rechtsakte unterscheidet, so kann ein Zweifel darüber nicht obwalten, daß der Wille des Richters,

zugleich mit der Anordnung des Arrestes das zur wirklichen Pfändung erforderliche Gebot zu erlassen, in dem Beschluß einen klaren Ausdruck gefunden haben muß, wenn auch dem Revisionskläger zugegeben werden kann, daß es dazu nicht gerade des Gebrauchs bestimmter solenner Worte bedarf. Ob in einem konkreten Fall jener Wille des Richters vorhanden gewesen und in dem Beschluß in genügend klarer Weise ausgedrückt worden, ist lediglich Sache der thatsächlichen Beurtheilung. V. C. S. i. S. Salli Meyer c. Kruskopf vom 31. März 1883, Nr. 671/82 V.

18. Die Vollziehung des Arrestes darf nur stattfinden nach Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner. Die ohne diese vorherige Zustellung erwirkte Vollzugshandlung ist ungesetzlich und rechtsunwirksam. — Es kann auf sich beruhen, ob und inwieweit die besondere Natur der Pfändung von Forderungen eine Abweichung von diesen Prinzipien nöthig mache. Jedenfalls ist anzunehmen, daß die Pfändung selbst, welche nach § 730 Abs. 3 C. P. O. durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner bewirkt wird, erst stattfinden dürfe, nachdem der Arrestbefehl dem Schuldner zugestellt ist. II. C. S. i. S. Aachener Diskontogesellschaft c. Seeligmann vom 16. März 1883, Nr. 511/82 II.

Zur Konkursordnung.

19. Es ist unzweifelhaft, daß nach dem Systeme der Reichs-Konkursordnung das gütergemeinschaftliche Vermögen als solches zur Konkursmasse des Ehemannes nicht gehört, daß vielmehr — außerhalb des Konkursverfahrens — eine Auseinandersetzung der gütergemeinschaftlichen Verhältnisse — unter Berücksichtigung der gütergemeinschaftlichen Schulden — zwischen den Gütergemeinschaftsgenossen erforderlich ist, um das Sondervermögen jedes der Ehegatten und daher die Quote zu bestimmen, welche als Antheil des Ehemannes zu der Konkursmasse desselben fließt. So lange diese Auseinandersetzung nicht erfolgt ist, bestehen die rechtlichen Obligationen, wie sie durch die Vermögensgemeinschaft begründet sind, unter den Mitgliedern und den Gläubigern — unberührt durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Theilnehmers — fort. Es fehlt somit dem klagenden Konkursverwalter jedes Recht und jede Legitimation, wenn er die zum gütergemeinschaftlichen Vermögen gehörige Kaufgelderforderung der Ehefrau — ohne vorgängige Auseinandersetzung — behufs der Befriedigung der persönlichen Gläubiger zur Konkursmasse des Ehemanns einklagt. Nach § 1 Absatz 2 a. a. O. gehört zwar der Nießbrauch, welcher dem Gemeinschuldner während der Dauer des Konkursverfahrens an dem Vermögen seiner Ehefrau zusteht, zur Konkursmasse, und unter diese Bestimmung mag wohl auch das, dem gütergemeinschaftlichen Ehemanne gebührende Verfügungs- und Verwaltungsrecht fallen; allein in dieser Beziehung hat der klagende Konkursverwalter Anträge nicht gestellt. Das Verlangen auf Zahlung geht über die Grenzen jenes Rechtes weit hinaus. IV. C. S. i. S. Küchler c. Bähr vom 5. April 1883, Nr. 660/82 IV.

20. Das im § 36 der Konkursordnung dem Verkäufer bei Distanzgeschäften eingeräumte Recht, die abgesendete und von dem Gemeinschuldner noch nicht vollständig bezahlte Waare zurückzufordern, endigt, wenn die Waare schon vor der Eröffnung des Konkursverfahrens an dem Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Gemeinschuldners (oder einer anderen Person für ihn) gelangt ist. Das sogenannte Verfolgungsrecht endigt, sobald die Waare nicht mehr unterwegs (in transitu, en route) ist, und § 36 bestimmt den Zeitpunkt, von welchem an sie nicht mehr als unterwegs befindlich angesehen wird. Wie die Motive zum Entwurfe des § 36 erklären, zog man der unbestimmten Ausdrucksweise des § 26 der Preußischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855 und des Artikels 57 des rheinischen Handelsgesetzbuchs das juristisch-technische Wort Gewahrsam vor. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Konkursordnung den Ausdruck Gewahrsam in derjenigen Bedeutung gebraucht, in welcher derselbe von den in deutscher Sprache abgefaßten Gesetzbüchern (vergl. Preußisches Allgem. Landrecht Theil I Titel 7 § 1, § 2; Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch § 186, § 213; Oesterreichisches Bürgerliches Gesetzbuch § 309) übereinstimmend gebraucht wird, zur Bezeichnung der thatsächlichen Innehabung. Die Konkursordnung erklärt demnach den Zeitpunkt, in welchem der Käufer oder ein für ihn besitzender Dritter die thatsächliche Innehabung der Waare erlangt und nicht den rechtlich hiervon verschiedenen Zeitpunkt der Vollendung des Traditionsakts als denjenigen, in welchem das gesetzliche Zurückforderungsrecht endigt. I. C. S. i. S. Mayer c. Peerboom-Brüels vom 12. März 1883, Nr. 492/82 I.

Zur Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878.

21. Daß öffentlich angestellte Feldmesser in Preußen für feldmesserische Arbeiten, die sie im Auftrage der Gerichte ausführen, ihre Vergütung nach Maßgabe der im Preußischen Feldmesser-Reglement vom 2. März 1871 § 36 ff. aufgestellten Taxvorschriften bestimmen müssen, ergiebt sich aus § 13 der Gebühren-Ordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878. Daran wird durch den Umstand nichts geändert, daß der Feldmesser sich im Staatsdienste nicht befindet. V. C. S. i. S. Zachrau c. Wagner vom 21. März 1883, B. V, Nr. 13/83 V.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung vom 7. Juli 1879.

22. Verwerfung der Beschwerde, da die in erster Instanz stattgehabte Beweisaufnahme laut des Urtheils erster Instanz sich auf die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts beschränkt hat, in einem solchen Falle aber nach § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwalte vom 7. Juli 1879 der Rechtsanwalt für die Vertretung der Partei im Beweisaufnahmeverfahren nur fünf Zehntheile der im § 13 Nr. 4 bestimmten Gebühr zu beanspruchen hat, die Anwendung der im § 20 a. a. O. enthaltenen Bestimmung auch nicht auf den Fall zu beschränken ist, in welchem nur über die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes, nicht zur Sache selbst verhandelt worden ist, die Anwendbarkeit der gedachten Bestimmung vielmehr nur an die Voraussetzung geknüpft ist, daß der prozessualische Akt, um den es sich handelt, also hier der Akt der Beweisaufnahme, ausschließlich einen der im Gerichtskostengesetze § 26 Nr. 1 bis 10 bezeichneten Gegenstände, zu denen die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts gehört, betroffen hat, hiernach aber dem Rechtsanwalt, welcher die Klägerin in dem Beweisaufnahmeverfahren erster Instanz vertreten hat, für diese Vertretung nur fünf Zwanzigstel des in § 9 der Gebührenordnung bestimmten Satzes

zustehen, und daher auch nicht davon die Rede sein kann, daß dem Rechtsanwalt für die Vertretung bei der weiteren mündlichen Verhandlung (§ 17 des Gebührengesetzes) ein Anspruch auf Erhöhung der Verhandlungsgebühr um mehr als fünf Zwanzigstel zusteht. IV. C. S. i. S. Jessen c. Rahl vom 29. März 1883, B. IV, Nr. 39/82 IV.

II. Das Wechselrecht.

23. Nach dem richtigen Verständnisse des Artikel 21 Absatz 4 der Wechsel-Ordnung beruht der dem Bezogenen verbindende Akt nicht erst in der Ausreichung, beziehungsweise Zurückgabe des mit dem Accept versehenen Wechsels, sondern in der Niederschrift des Accepts. Durch die Niederschrift des Accepts wird aber der Bezogene nicht lediglich dem Trassanten, sondern jedem legitimirten Wechselinhaber unmittelbar verpflichtet. Handelte es sich um einen bloß in einem Exemplar ausgestellten Wechsel, den der Bezogene behufs Leistung des Acceptes in die Hände bekommen, so könnten gegenüber dem aus diesem Papier erkennbaren derzeitig legitimirten Wechseleigenthümer als andere aus dem Accept Rechte Erwerbende nur später erwerbende Nachmänner oder zurückerwerbende Vormänner in Betracht kommen. Erfolgte in solchem Falle beim Acceptanten die Pfändung derjenigen Forderung, welche dem derzeitig legitimirten Wechseleigenthümer an den Acceptanten zustand und zu deren Deckung dieser das Accept niedergeschrieben hatte, so mochte dadurch, auch wenn die Pfändung sich nicht zugleich auf den Wechsel oder Wechselanspruch erstreckte, der Acceptant verpflichtet werden können, auch über den Wechsel nicht durch Aushändigung an gedachten Wechseleigenthümer zu disponiren. Bei der Ausstellung eines Wechsels in zwei Exemplaren, von denen die Sekunda das zur Circulation bestimmte darstellt, ist aber der legitimirte Inhaber der Sekunda der legitimirte Wechselinhaber. Es handelt sich bei der Ausstellung von Wechselduplikaten immer nur um einen Wechsel, über den bloß mehrere Urkunden ausgestellt sind. Das Cirkulationsexemplar soll den Zweck haben, den Uebergang der Rechte aus dem Wechsel zu bewirken. Es repräsentirt den ganzen Wechsel in Bezug auf den Wechseltransport, das Acceptträger-Exemplar soll die Wechselerklärung des Bezogenen aufnehmen. Da das erste Exemplar alle Rechte aus dem Wechsel überträgt, so werden durch dessen Indossirung auch alle Rechte aus dem geleisteten Accept erworben. „Das Accept auf dem einen Wechselexemplar ist auf den ganzen Wechsel zu beziehen." Vergl. Liebe, Allgemeine Deutsche Wechselordnung S. 184. „Jedes einzelne der verschiedenen Exemplare repräsentirt den ganzen Wechsel; das Indossament, die Acceptation und die Bezahlung eines einzelnen Exemplars wirkt also auf alle Exemplare." So Seite 17 des Braunschweiger Entwurfs einer Wechselordnung und Seite 76 ff. der Motive dazu. Daß der legitimirte Sekundainhaber das Exemplar der Prima noch nicht in Händen hat, vermag sein Recht, jeden anderen Prätendenten auszuschließen, nicht zu beeinträchtigen. I. C. S. i. S. Cohrs & Ammé c. Schaback & Söhne vom 7. April 1883, Nr. 147/83 I.

III. Das Handelsrecht.

24. „Cours" und „Courswerth" im Sinne von Art. 239a H. G. B. bezeichnen bei Werthpapieren dasselbe, was bei Waaren im Allgemeinen der Marktpreis oder Börsenpreis genannt wird, und daraus folgt, daß nicht allemal, wenn an einer Börse in der nach den dortigen Einrichtungen üblichen Weise ein Cours notirt ist, das betreffende Papier darum wirklich zu den „courshabenden" gehört, der notirte Cours wirklich den „Courswerth" darstellt. Das R. G. läßt dahingestellt, ob grundsätzlich derjenige, welcher sich auf einen in der platzüblichen Weise notirten Cours beruft, noch besonders die Maßgeblichkeit desselben darthun müsse. Es hält jedenfalls den Gegenbeweis gegen die Coursnotirung für zulässig und sagt darüber:

Der Gegenbeweis kann in einer doppelten Richtung geführt werden, entweder dahin, daß ein anderer Preis der wahre Marktpreis sei, oder — worauf es hier ankommt — dahin, daß wegen Geringfügigkeit der Umsätze ein wahrer Marktpreis des fraglichen Papiers gar nicht existire. Daß überhaupt ein Gegenbeweis zulässig sei, wird auch in Art. 353 des H. G. B. anerkannt und wenn im Uebrigen der Marktpreis oder Börsenpreis dort als der mittlere Preis definirt wird, welcher sich aus der Vergleichung der zur betreffenden Zeit und am betreffenden Orte geschlossenen Kaufverträge ergebe, so liegt es in der Natur der Sache, daß dabei eine so große Zahl der letztern vorausgesetzt ist, daß aus ihrer Vergleichung überhaupt auf eine allgemeine Werthschätzung der fraglichen Waare innerhalb des betreffenden Verkehrskreises geschlossen werden kann. I. C. S. i. S. Generalsteueramt Bremen c. Deutsche Nationalbank vom 11. April 1883, Nr. 152/83 I.

25. Der Aussteller des Ordrepapieres, beziehungsweise der Wechselunterzeichner, erklärt mittels der Ausstellung, beziehungsweise Unterzeichnung des Wechsels, zu jedem legitimirten Inhaber der Urkunde in ein direktes Schuldverhältniß treten, denselben als seinen Gläubiger anerkennen zu wollen. Diese Auffassung liegt insbesondere der Anerkennung des Ordrepapiers in Art. 301 ff. des H. G. B. zu Grunde. Seite 560 der Berathungsprotokolle heißt es: „Wer Ordrepapiere ausgiebt, erklärt damit, daß er nicht auf die Person des ersten Gläubigers Gewicht legt, sondern sich gleichsam einen fungiblen Gläubiger gefallen lassen will." Allerdings geschieht die Bestimmung der Personen der successiven Nehmer durch die selbstständige Entschließung der Vormänner. Allein die Grundlage des Verhältnisses beruht immer auf dem Obligirtseinwollen des Ausstellers, beziehungsweise Wechselzeichners gegenüber unbestimmten, beziehungsweise durch den Papiererwerb Bestimmtheit erlangenden Gläubigern. Es erscheint deshalb zulässig und gerechtfertigt, die rechtsgeschäftlichen Handlungen der Ausstellung des Ordrepapiers oder der Wechselzeichnung einerseits und des Erwerbs des Papiers Seitens eines dritten Nehmers andrerseits als zwischen den betreffenden Personen geschlossenen Geschäfte im Sinne des Art. 313 anzusehen. I. C. S. i. S. Plukert, Blanchart & Co. c. Krause & Saal Konk. vom 17. März 1883, Nr. 115/83 I.

26. Obwohl — wie bereits vom R. O. H. G. in dessen Entscheidungen Band 19 Seite 263 ff. in zutreffender Weise näher ausgeführt ist — der Schiffer nach Artikel 481 des H. G. B. nicht ohne Weiteres und in allen Fällen für die Tüchtigkeit der Geräthschaften und für die Ordnungsmäßigkeit der Stauung einzustehen hat und der Umfang desjenigen, worauf er seine Sorgfalt zu richten hat, ein verschiedener sein kann, je nachdem er die Stauung selbst und durch seine Leute bewirkt oder vertragsmäßig, in Folge bestehender obrig-

zeitlicher Anordnung oder freiwillig durch Dritte bewirken läßt, so bleibt doch, wie aus Artikel 481 cit. hervorgeht, der Schiffer immer prinzipiell die vermöge seiner dienstlichen Stellung auf dem Schiffe zunächst verantwortliche Person und dieser ihm gesetzlich obliegenden Verantwortlichkeit vermag er sich nicht dadurch zu entschlagen, daß er — wie es hier geschehen ist — freiwillig eine dritte Person für sich handeln läßt. Daraus folgt, daß der Schiffer nicht nur bei der Auswahl des Stauers mit Sorgfalt zu verfahren hat, sondern daß ihm auch die Ueberwachungs-Pflicht obliegt. Wenn der B. R. die hierbei anzuwendende Sorgfalt dahin definirt, daß der Schiffer für omnis culpa in dem Sinne hafte, daß er die von einem ordentlichen Manne unter den gegebenen Umständen zu erwartende Vorsicht und Bedachtsamkeit zu prästiren habe, so erscheint auch diese Annahme rechtlich als durchaus zutreffend. I. C. S. i. S. Kirsten c. Bielefeld vom 24. Januar 1883, Nr. 496/82 I.

Zur Auslegung von § 29 Nr. 4, § 30 R. A. G. O.

Beschl. des R. G., II. C. S. i. S. Lehmann c. Fleck vom 13. März 1883 B., Nr. 22/83 II. O. L. G. Karlsruhe.

Das R. G. hat eine Beschwerde wegen falscher Anwendung obiger Vorschriften verworfen.

Gründe:

Gemäß § 29 Ziffer 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwalte umfassen die im § 13 daselbst benannten Gebühren auch das Verfahren über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, soweit dasselbe mit dem Verfahren in der Hauptsache verbunden ist und bestimmt demgemäß der § 30 daselbst, daß die Gebühren für dieses Verfahren nur besonders erhoben werden, sofern es vom Verfahren über die Hauptsache getrennt ist. Aus den Motiven, insbesondere zum § 30, ergiebt sich, daß der Gesetzgeber eine solche Trennung des Verfahrens unterstellt, bei welchem durch besondere Verhandlung und eventuell Beweisaufnahme eine Mehrarbeit des Rechtsanwalts bedingt wird. —

Das Oberlandesgericht hat nun demgemäß mit Recht angenommen, daß, obgleich der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung in einem besonderen Schriftsatze eingebracht worden ist, eine Trennung des Verfahrens im Sinne der §§ 29 Ziffer 4 und 30 nicht stattgefunden habe, beziehungsweise, daß die Stellung des Antrages in einem besonderen Schriftsatze noch nicht genüge, um für den einen oder anderen Parteibevollmächtigten den Anspruch auf eine besondere Prozeßgebühr zu begründen.

Es ist demnach bei Festsetzung der Anwaltsgebühren davon auszugehen, daß es sich sowohl in der Hauptsache als beim Antrage auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung um einen einheitlichen d. h. ungetrennt verhandelten Rechtsstreit handle.

Wird nun in einem solchen Rechtsstreite eine Beschwerde erhoben, welche, wie im gegebenen Falle, nicht an eine Nothfrist gebunden war, so steht dem Anwalte die im § 41 für die Beschwerdeinstanz bestimmte Prozeßgebühr nicht zu, wenn ihm in der Instanz, in welcher die angefochtene Entscheidung ergangen ist, eine Prozeßgebühr zustand. — Die Motive zum § 41 erläutern dies damit, daß diese Fälle im Allgemeinen von geringer Bedeutung seien, so daß dem Rechtsanwalt, welchem in der Instanz der angefochtenen Entscheidung eine Prozeßgebühr überhaupt oder eine der in § 37 und (soll wohl heißen „bis") § 40 bestimmten Gebühren zusteht, die Prozeßgebühr in der Beschwerdeinstanz nicht zu gewähren sei. —

Dieser Fall, daß nämlich der Anwalt des Beklagten in der Instanz der angefochtenen Entscheidung eine Prozeßgebühr bezog, trifft aber hier zu und erscheint demnach die Beschwerde unbegründet.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Madelung bei dem Amtsgericht in Krotoschin; — Paszkiet bei dem Amtsgericht in Culm; — Justizrath Nesemann bei dem Amtsgericht in Soldin; — Schmuch bei dem Oberlandesgericht in Cassel; — Dr. Schlesinger bei dem Oberlandesgericht in Karlsruhe; — Furbach bei dem Landgericht in Konitz; — Dr. Peter bei dem Landgericht in Leipzig; — Hagemann bei dem Landgericht in Naumburg a. S.; — Voges bei dem Amtsgericht in Waldenburg.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Justizrath Nesemann in Soldin bei dem Landgericht in Landsberg a. W.; — Schmith bei dem Amtsgericht in Blankenhain; — Kornmeisser bei dem Landgericht in Darmstadt; — Börner bei dem Amtsgericht in Löbau; — Thiermann bei dem Amtsgericht und dem Landgericht in Bautzen; — Silberglelt bei dem Landgericht Berlin I; — Zander bei dem Landgericht in Cöln; — Börner in Löbau bei dem Landgericht in Bautzen und der Kammer für Handelssachen in Zittau; — Weidenbusch bei dem Landgericht und dem Oberlandesgericht in Darmstadt; — Justizrath Lubowski bei dem Landgericht in Breslau.

Ernennungen.

Ernannt sind: Der Rechtsanwalt Salzmann zu Siegen zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Begach zu Wittenberge zum Notar im Bezirk des Kammergerichts; — der Rechtsanwalt Glatte zu Magdeburg und der Rechtsanwalt Buhß zu Burg b. M. zu Notaren im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S.; — der Rechtsanwalt Dr. jur. Schrock in Marienwerder zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts daselbst; — der Rechtsanwalt Oskar Schulz zu Strehlen zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau.

Todesfälle.

Dr. Quaët-Faslem in Melle; — Wogand in Dresden; — Neuhaus in Elberfeld; — Nebel in Treuen; — Wünscher in Apolda; — Wachsmuth in Spremberg; — Pfotenhauer in Leipzig; — Justizrath Brachvogel in Kosten; — Staps in Schmölln.

Ordensverleihungen.

Dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Rittler zu Torgau ist der Rothe Adler-Orden vierter Klasse verliehen.

Bureauvorsteher gesucht; Zeugnisse an die Expedition des Blattes einzusenden, unter Nr. **16.**

Gut empfohlener erster **Anwaltssekretair**, 33 Jahre alt, auch kaufmännisch gebildet, sucht Stelle. Franco Offerten **sub B. 20** bef. die Exp. d. Bl.

Ein tüchtiger

Rechtsanwalts-Bureauvorsteher

sucht unter bescheidenen Ansprüchen anderweit Stellung. Offert. unt. **S. 1.** Postamt 27 Berlin erbeten.

Ein zuverlässiger **Büreauvorsteher**, mit sämmtlichen Arbeiten wohl vertraut, sucht Stelle bei einem Rechtsanwalt oder Notar als Büreauvorsteher. Gute Atteste stehen zur Seite. Gefl. Offerten unter **A. B. L.** an die Expedition der Juristischen Wochenschrift erbeten.

Anfang Mai gelangte zur Ausgabe Liefer. 3 (Bogen 16—35, Preis 6 M.) von

G. von Wilmowski und M. Levy:

Civilprozessordnung

mit Kommentar.

1883. — Dritte verbesserte Auflage.

Lief. 4, Bogen 36—55 umfassend, wird Ende Juni erscheinen und die Schluss-Lieferung im September cr.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W.
Mohrenstrasse 13/14.

Mit der im Laufe Juni c. erscheinenden II. Bandes 3. Lieferung wird das epochemachende Werk:

Dr. Justus Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich

vollständig sein

in 2 Bänden mit etwa 85 Druckbogen.

Mit diesem Zeitpunkt resp. am 1. Juli c. wird an Stelle des bisherigen Subscriptionspreises (25 Pf. für den Druckbogen) die vorbehaltene **Preiserhöhung** eintreten und von da ab sowohl für vollständige Exemplare des Werkes wie für einzelne Theile desselben

ein Ladenpreis von 30 Pf. für den Druckbogen massgebend sein.

Etwaige Aufträge werden daher zweckmässig bald aufgegeben. Das Werk ist durch alle Buchhandlungen zu beziehen.

Für die bisherigen Abnehmer werden **Einbanddecken** (Halbfranz) für I. II. zus. M. 2,50 gefertigt und vollständige Exemplare in Einband I. II. zus. 4 M. extra für den Einband vorräthig gehalten.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W.
Mohrenstrasse 13/14.

Vortheilhafte Offerte!

Struckmann und Koch Civil-Prozeßordnung

III. vorletzte Auflage. Berlin 1880

statt Ladenpreis Mk. 18.00 für nur Mk. 7.50

eleg. u. dauerhaft gebdn. Mk. 9.20.

Von obigem Commentar, der als einer der anerkanntesten gilt, habe ich eine Anzahl neuer Exemplare, die ich zu obigem billigen Preise abgebe. Die hier offerirte 3. vorletzte Auflage hat bereits das Material der Entscheidungen des Reichsgerichts, soweit solches bei dem Erscheinen derselben vorlag, verwerthet, wodurch diese Offerte jedem Juristen, der noch nicht im Besitz derselben ist und an der Anschaffung der 4. Auflage des hohen Preises wegen (Mk. 24.00) Anstand nimmt, sehr willkommen sein wird.

Da der Vorrath nur gering, wird es sich empfehlen, Bestellungen baldigst aufzugeben.

☛ **Versendung kann jedoch bei dem billigen Preise nur gegen Cassa erfolgen und bitte ich daher den entfallenden Betrag bei der Bestellung anzufügen oder Nachnahme auf die Sendung zu gestatten.** ☚

Ferner habe ich noch in wenigen Exemplaren:

Makower, Handelsgesetzbuch, 7. (vorletzte Auflage), Berlin 1877, (Ladenpreis Mk. 15.00) für nur Mk. 6. —

Löwe, Strafprozeßordnung, 2. Abdr., Berlin 1879, (Ladenpreis Mk. 18.00) für nur Mk. 6. —

Rüdorff, Strafgesetzbuch, 2. (vorletzte Auflage), Berlin 1877, (Ladenpreis Mk. 10. —) für nur Mk. 3. —

Trier (Rheinpr.), Mai 1883.

Heinr. Stephanus,
Buchhandlung und Antiquariat.

Im Selbstverlage des Unterzeichneten ist erschienen:

Ansatz der Gerichtskosten,

und zwar

a) Tafel I bis VI im Deutschen Reich, Pr. 5,50 **M.**

b) Tafel I bis XII im Deutschen Reich u. in Preußen, Pr. 10 **M.**

Text sämmtlicher Gerichtskostengesetze, Erläuterungen und Beispiele dazu nebst Registern und 13 bezw. 27 Tabellen.

Auf gutem Kartonpapier.

Berlin S. W., Neuenburgerstr. 4.

J. C. Reinecke,
Geheimer Kanzleirath.

Im Verlage von **W. Moeser Hofbuchhdl.** in Berlin erschien soeben:

Leitfaden für die juristischen Prüfungen und den Vorbereitungsdienst der Referendarien in Preußen.

Von **Dr. C. W. Bleich,**
Aufsichtführender Richter am Königl. Amtsgericht II. zu Berlin, Amtsgerichtsrath.

Zweite verbesserte Auflage. Preis broch. 1 M., gebd. M. 1.50.

Diese zweite Auflage enthält u. A. an Stelle des Regulativs vom 22. August 1879 das am 1. Juni cr. in Kraft tretende Regulativ vom 1. Mai 1883.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W.
Rechts- und staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten in seiner jetzigen Gestalt.

Ausgabe mit Anmerkungen von Paul Landé.

Preis elegant gebunden Mark 10.

Seit längerer Zeit hat sich das Bedürfniß nach einer billigen handlichen Ausgabe des Allgemeinen Landrechts, welche den Text desselben in seiner jetzt giltigen Gestalt veranschaulicht und sich im Uebrigen auf die Anführung der daneben in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen beschränkt, herausgestellt.

Diesem Bedürfniß will diese neue Ausgabe abhelfen. Dieselbe scheidet die ausdrücklich aufgehobenen, sowie die unzweifelhaft veralteten Bestandtheile des Allgemeinen Landrechts gänzlich aus und citirt in den Anmerkungen die an ihre Stelle getretenen neueren gesetzlichen Bestimmungen. Ebenso ist fortlaufend auf alle abändernden und ergänzenden gesetzlichen Vorschriften hingewiesen.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 21 und 22. Berlin, 15. Juni. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Ueber Bedeutung, Inhalt und Form des Thatbestandes im Civilurtheile.

Von Senats-Präsident Rocholl in Breslau.
(Fortsetzung und Schluß.)

E.

Die Beurkundung des erstinstanzlichen Prozeßstoffes hat also die Bedeutung, daß derselbe für den Berufungs- und Revisionsrichter offenkundig und dadurch beachtlich gemacht werden soll. Der Urtheils-Thatbestand ist eines der Beurkundungsmittel, welche die C. P. O. giebt, und zwar für das Partei-Vorbringen in der der Urtheilsfällung vorhergehenden, d. h. entscheidenden, mündlichen Verhandlung (§§ 284 Nr. 3 und 285). Es giebt außer dem Thatbestande noch manche andere Urkundsmittel, so z. B. die Sitzungsprotokolle und die Schriftsätze zu Protokoll (§§ 146, 147, 261, 269, 270), die Beweisaufnahmeprotokolle (§§ 146 Nr. 3, 151, 327, 453 u. A.), die auf der Gerichtsschreiberei niedergelegten (§ 408) oder die in einer gerichtlichen Verhandlung vorgelegten und anerkannten (390 sqq.) Urkunden, die Protokolle über ein vorbereitendes Verfahren (§§ 315, 319). Alle diese haben theils dieselbe, theils eine überwiegende Kraft, wie der Thatbestand (§ 285); allein immer kann nur dasjenige Urkundsmittel eine feststellende Kraft haben, welches speziell für die besondere Art des Prozeßstoffes bestimmt ist. — So kann z. B. der Urtheils-Thatbestand kein Urkundsmittel für das Beweisergebniß oder das vorbereitende Verfahren oder für ein Anerkenntniß, eine Verzichtleistung ꝛc. (§ 146 Nr. 1) abgeben. Dagegen ist er regelmäßiges Urkundsmittel für das Parteivorbringen, und die Anträge, wie sich beide bis zur Schlußverhandlung gestaltet haben, insbesondere für die nicht bestrittenen Parteierklärungen (den Sachstand) und die bestrittenen Behauptungen (den Streitstand). Neben ihm kommen aber auch für den Sachstand noch andere Urkundsmittel, nämlich die Klageschrift, der Schriftsatz zu Protokoll und die Zwischen- resp. Theilurtheile, welche der Endentscheidung vorhergegangen sind, in Betracht. —

Das beurkundete Parteivorbringen wird als solches zur vollendeten Thatsache, und ist der Disposition der Parteien für die ferneren Instanzen insoweit entzogen, als es nicht mehr unterdrückt, vielmehr nur durch Verzicht beseitigt werden kann. Aber auch dieses Verzichtrecht ist kein unbeschränktes.[15]) So kann z. B. die Klage, wie sie sich nach dem erstrichterlichen Thatbestande bis zur Schlußverhandlung gestaltet hat, selbst mit Zustimmung des Gegners nicht mehr geändert werden (§ 489). — So bleibt auch in der Berufungsinstanz eine anderweitige Begründung der Sachlegitimation versagt;[16]) so kann ferner ein im Thatbestande beurkundetes Geständniß nicht zurückgenommen, vielmehr nur, wie jeder Dispositionsakt mit dem Irrthumsbeweise (§ 263) widerrufen werden und so kann auch ein in I. Instanz angenommener und zurückgeschobener (421) Eid nicht widerrufen, die Leistung, Weigerung, Erlassung eines Eides nicht ungeschehen gemacht; und es kann von der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung über den Gerichtsstand (§§ 38, 39) nicht abgegangen werden.

Die Theorie von dem novum judicium der Berufungsinstanz, durch welche sich diese wesentlich von der Revisionsinstanz unterscheidet, beruht also nicht darin, daß der gesammte Prozeßstoff der ersten Instanz wieder dem Dispositivrechte der Parteien zurückgegeben und diesen überlassen wäre, denselben zugleich mit den Noven dem höheren Richter vorzuführen, vielmehr in dem Novenrechte des § 491, verbunden mit der Devolution des gesammten erstinstanzlich beurkundeten Prozeßstoffes auf den Berufungsrichter (§ 499), welcher diesen zugleich mit den vorgebrachten Noven seiner Beurtheilung zu unterziehen hat. Daß die Motive lediglich in diesem Sinne von dem novum judicium der Beruf. Instanz sprechen, ergeben die unten

[15]) v. Bülow: Dispositives Civilprozeßrecht im civil. Arch. Bd. 64 S. 93 squ.

[16]) Entsch. d. R. G. V. Civ. Sen. v. 6. Oct. 1880 in Blum's Annalen Bd. II. 5.

abgedruckten Stellen derselben.[17]) — Diese sind so klar, daß auch Bünger (l. c. S. 366) ihr Gewicht zu Gunsten der Wach'schen Lehre nicht verkannt hat, allein er meint, „sie hätten sich von dem Boden des gemeinrechtlichen Prinzips der Nachprüfung des erstrichterlichen Urtheils nicht loszureißen vermocht". Mir will die Darlegung der Motive nicht als ein unbewußtes, nicht gewolltes Kleben an veralteten Prinzipien, vielmehr im Gegentheil als bewußtes Aufgeben unfruchtbarer Prinzipienreiterei erscheinen. Jedenfalls hat sich die Reichstagskommission, wie die von Bünger (S. 363) citirten Stellen ihres Berichts ergeben, ganz auf die Seite jener Motive gestellt[18]), und der § 505, welcher auf Antrag des Abg. v. Puttkamer in der 2. Kommissionslesung aufgenommen und demnächst vom Reichstage acceptirt ist, entspringt eben derselben Anschauung. Mit ihr steht endlich auch das Urtheil A XIV in vollem Einklange.

Eine wesentlich andere Bedeutung hat der Thatbestand des Berufungsurtheils für die Revisionsinstanz. Dieser schließt die Beurkundung des ganzen Prozeßstoffes vollständig ab, so daß die Revision weder das Novenrecht noch die Devolution des Rechtsstreites auf das Revisionsgericht in sich schließt. Dem letzteren liegt lediglich die Nachprüfung des ihr vorgelegten Prozeßstoffes der Vorinstanzen ob.

Allein diese Nachprüfung erstreckt sich ebenso auf das vom Beruf. Richter angewendete materielle, wie auf das Prozeßrecht, und in letzterer Hinsicht auch auf die Vollständigkeit und Richtigkeit der Beurkundung des relevirenden und als mangelhaft gerügten Prozeßstoffes. Hier allein kann ausnahmsweise eine Beweisaufnahme über den gerügten Mangel Platz greifen (§§ 516, 524), während in der Regel nur die Aufhebung des Beruf. Urtheils und die Zurückverweisung in die Berufungsinstanz stattfindet, wenn sich ein begründeter Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Beurkundung ergiebt. Dieser Zweifel ergiebt sich vielfach daraus, daß der Thatbestand des Berufungsurtheils dem Revisionsrichter nicht klarstellt, ob die Partei auf einen erstinstanzlich beurkundeten Prozeßstoff hat verzichten, ob sie eine in erster Instanz unterlassene Erklärung in der II. Instanz hat nachholen wollen. — Er ergiebt sich auch wohl daraus, daß der Thatbestand des zweiten Urtheils in unlöslichem Widerspruche mit demjenigen des ersten Urtheils steht, oder daß er überhaupt ungewiß läßt, welche Thatsachen haben festgestellt werden sollen; oder daß die Entscheidungsgründe auf Thatsachen Bezug nehmen, welche weder im Thatbestande des zweiten noch in demjenigen des I. Urtheils beurkundet sind.

Die sub A. mitgetheilten R. G. Urtheile führen uns Beispiele solcher Zweifel nach allen diesen Richtungen hin vor, wobei zu bemerken, daß die Triftigkeit des Zweifels gemeiniglich aus der Lage des konkreten Falles hergeleitet ist.

So z. B. erschien es nach dem Urth. A. I dem Revis. Richter bedenklich, das Nichtbestreiten einer beurkundeten Klagebehauptung anzunehmen, obschon das Bestreiten weder im erst- noch zweitinstanzlichen Thatbestande beurkundet war. — Nach dem Urth. A III vermochte der Revisionsrichter aus der an sich zulässigen Bezugnahme von Schriftsätzen in dem erst- und zweitinstanzlichen Thatbestande keine Gewißheit darüber zu gewinnen, welche Thatsachen hatten festgestellt werden sollen. — In dem Urth. A V wurde der Thatbestand des Beruf. Richters deshalb für unvollständig erachtet, weil die Entscheidungsgründe solche Thatumstände in Betracht gezogen hatten, welche weder im erstinstanzlichen noch im zweitinstanzlichen Thatbestande beurkundet waren. — Das Urth. A VI vermochte wiederum aus dem Thatbestande des Beruf. Urtheils nicht die

[17]) In der „allgemeinen Begründung" des III. Entw. der C. P. O. ist im § 12 gesagt:

> daß das neue Verfahren mit dem vorangegangenen Verfahren im engsten Zusammenhange steht, insbesondere mit dem in diesem erlassenen Urtheile, welches angefochten wird, ist selbstverständlich und das Fortwirken gewisser in erster Instanz bereits eingetretener Rechtsnachtheile nicht ausgeschlossen.

In den Erläuterungen zu den §§ 466—472 (III. Entw.) heißt es ferner:

> Diese Paragraphen (487—493 d. Ges.) verwirklichen den in der allgem. Begründung § 12 erörterten Charakter der Berufung als eines novum judicium. Der Rechtsstreit wird von dem Beruf. Gerichte in den durch die Anträge der Parteien bestimmten Grenzen von Neuem verhandelt. — Die Klage und die bei der mündlichen Verhandlung gestellten Anträge geben die Grenzen für die Verhandlung des Rechtsstreites. Die neue Verhandlung umfaßt eine vollständige Erörterung und Würdigung des Rechtsstreites in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung. Die Natur des auf Anfechtung eines Urtheils gerichteten Rechtsmittels bringt es mit sich, daß das angefochtene Urtheil die Grundlage der Verhandlung bildet. Der Rechtsstreit soll nicht derart von Neuem verhandelt werden, als wäre das Urtheil, **die in demselben enthaltene Feststellung des Sachverhältnisses und die Beweisverhandlungen** nicht vorhanden. Es bleibt immer die Richtigkeit des Urtheils zu prüfen und diese Prüfung muß sich an das dem Gerichte vorliegende Urtheil anschließen. Durch den § 484 Abs. 1 (jetzt 506) ist daher Vorsorge getroffen, daß die Prozeßakten I. Instanz bei der mündlichen Verhandlung dem Berufungsgerichte zur Prozeßleitung vorliegen. Das unter Benutzung dieser Akten auszuübende richterliche Fragerecht (§§ 126, 467 Abs. 2 — jetzt 130, 488) gewährt **dem Rechte und der Pflicht des Gerichts**, für vollständige Erörterung der Sache zu sorgen, die erforderliche Grundlage und es können auf diese Weise alle Zweifel, ob die eine oder andere Partei Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, welche nach Inhalt des Urtheils vorgebracht sind, aufrecht erhalten oder fallen lassen will, ihre Erledigung finden.

In § 483 (jetzt 504) ist gesagt:

> Der § 290 Nr. 3 (jetzt 300) erleidet in der Beruf. Instanz die Modification, daß es zur Begründung der Berufungsanträge nur der Mittheilung der **neu vorzubringenden** Thatsachen und Beweismittel bedarf, da die bereits in erster Instanz angebrachten Ausführungen dem Gegner bekannt sind, und aus dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils hervorgehen. — —

[18]) Bünger wirft freilich auch der Reichst. Kom. vor, daß es ihr an klarer Auffassung von der Entstehung des richterlichen Thatbestandes und seiner Elemente fehle.

Gewißheit zu entnehmen, ob eine im Thatbestande des ersten Urtheils beurkundete Behauptung als von dem Gegner für zugestanden oder bestritten zu erachten sei. — Das Urth. VIII vermißte jede genügende Beurkundung im zweitinstanzlichen Thatbestande, weil derselbe nur auf den Thatbestand des ersten Urtheils und dieses wieder auf umfangreiche Schriftsätze Bezug genommen hatte. — Aehnlich ist das Urth. A XII. — Das Urth. A XIII erklärte dagegen den Thatbestand des Beruf. Urtheils für unrichtig, weil der urkundliche Prozeßstoff der ersten Instanz jenen als aus rechtsirrthümlicher Auffassung hervorgegangen ergab. — Das Urth. A XV nahm ähnlich wie VIII und XII die unvollkommene Beurkundung des zweitinstanzlichen Thatbestandes an. — Alle die gedachten Urtheile haben die Sache zur Ergänzung des Thatbestandes an die zweite Instanz zurückgewiesen.

In anderen Urtheilen dagegen ist das Revis. Gericht selbst zur Lösung des geltend gemachten Zweifels gelangt, und gerade von diesen Fällen möchten einige nicht unbedenklich sein.

So erschien es nach dem Urth. A II nicht ohne Zweifel, ob nach dem Thatbestande des Berufungsrichters das Beweiserbieten auf alle 4 Beweissätze des Klägers oder nur auf einzelne derselben zu beziehen sei. Der Berufungsrichter hatte in den Gründen gesagt: es sei nach dem ganzen Zusammenhange der Auslassungen des Klägers das Beweiserbieten nur auf einzelne Beweissätze zu beziehen. Das Revisionsgericht erblickte darin eine Ergänzung des an und für sich unvollkommenen Thatbestandes, und nahm mit dem Berufungsrichter an, daß die anderen Beweissätze ohne Beweiserbieten geblieben seien.

Der Berufungsrichter hätte jedoch nicht aus dem Zusammenhange schließen, vielmehr durch das Fragerecht des § 130 positiv feststellen sollen, wie das Beweiserbieten zu verstehen sei. — Das Revis. Gericht hätte m. E. in einer, anscheinend eine Schlußfolgerung aus nicht mitgetheilten Prämissen enthaltenden, und aus der Stellung in den Entscheidungsgründen als thatsächliche Feststellung schwerlich erkennbaren, Aeußerung des Berufungsrichters nicht die schwerwiegende Folge der Beweisfälligkeit entnehmen können.

Das Urtheil A IV. entschied den angeregten Zweifel: ob einer im Thatbestande des Berufungsgerichts beurkundeten Behauptung des Klägers widersprochen sei, in negativem Sinne, weil nach dem Thatbestande vom Beklagten jene Behauptung nicht bestritten sei, und das Protokoll, welches die Verlesung des bestreitenden Schriftsatzes ergab, den Thatbestand nicht zu widerlegen vermöge. — Diese an sich auffällige Entscheidung ist richtig, weil das Sitzungsprotokoll nur Urkundsmittel für die im § 146 bezeichneten Thatsachen ist (cf. Komment. v. Struckmann u. Koch ed. 4 zu § 285) und der darüber hinausgehende Inhalt nicht relevirt, die überwiegende Urkundskraft des § 285 aber nur das mündliche Parteivorbringen betrifft.

Das mehr gedachte Urtheil A IX beseitigte den angeregten Zweifel: ob ein im erstinstanzlichen Thatbestande beurkundeter Einwand des Bekl. in der Berufungsinstanz festgehalten oder aufgegeben sei, damit, daß es den Vortrag desselben in der Berufungsverhandlung verneinte und ihn deshalb, ungeachtet des Vorbringens in I. Instanz, für nicht beachtlich erklärte. Dagegen ist in dem Urtheile A XIV der Zweifel in entgegengesetztem Sinne gelöst, indem angenommen wurde, daß das erstinstanzlich beurkundete Vorbringen der Parteien vom Berufungsrichter so lange zu berücksichtigen sei, bis derselbe im Berufungsthatbestande feststelle, daß die betreffende Partei das frühere Vorbringen nunmehr fallen lassen wolle. — Das Urth. A X harmonirt im Prinzipe mit dem Urtheile XIV und erklärt die entgegenstehende Ansicht von Struckmann und Koch für irrig.

So bietet uns die bisherige Rechtsprechung des R. G. manchen Fingerzeig über die Bedeutung des zweitinstanzlichen Thatbestandes für die Revisionsinstanz, und insbesondere reiche Belehrung, wie der Thatbestand der ersten Instanzen beschaffen sein muß.

Bevor ich auf letztere Frage eingehe, möchte ich hier noch darauf hinweisen, daß der Urtheilsthatbestand nicht blos für die höhere Instanz, sondern auch für den das Urtheil fällenden Richter selbst von großer Wichtigkeit ist. Denn der Thatbestand, wie er sich im schriftlich abgefaßten Urtheile vorfindet, ist das Ergebniß der Beschlußnahme des Collegii bei der Berathung, und bildet ebenso die feste Grundlage wie die Grenze seiner rechtlichen Beurtheilung. — Die thatsächlich festgestellten Ansprüche und Gegenansprüche der Parteien müssen ihre Erledigung finden, die festgestellten thatsächlichen Vorbringungen müssen in Bezug auf ihre Erheblichkeit geprüft, die Geständnisse, Beweisergebnisse 2c. eingehend in Betracht gezogen werden[19]); die Uebergehung eines thatsächlich festgestellten Prozeßstoffes würde ebensosehr eine Unvollkommenheit des Urtheils involviren, als die Berücksichtigung von nicht festgestellten Thatsachen (cf. Urth. A V). — Das Erforderniß der Kongruenz des Thatbestandes mit der Urtheilsformel einerseits und den Entscheidungsgründen andererseits ist ein wichtiges cogens zur sorgfältigen Urtheilsfassung, zugleich aber auch die einzige Erkenntnißquelle der Parteien dafür, ob ihr Vorbringen vom Richter richtig festgestellt und erschöpfend gewürdigt ist. — Recht eigentliche Urkundsmittel für den urtheilenden Richter sind aber die vorangegangenen Zwischen- und Theilentscheidungen.

---

[19]) Die nicht eingehende Prüfung und Würdigung des festgestellten Beweismaterials in den Urtheilsgründen hat in dem Revis. Urth. des V. C. S. v. 13. Dez. 1882 in Sachen des Rittergutsbes. G. R. gegen den Bauergutsbes. G. R. zur Aufhebung eines Breslauer Berufungsurtheils geführt. — Der Beruf.-Richter hatte gesagt:

> Die behauptete Illation von 7 200 Mark sei durch das Gesammtresultat der im Thatbestande erwähnten Beweisaufnahme dargethan.

Das R. G. führte aus, daß in solcher Würdigung die im § 259 C. P. O. vorgeschriebene Prüfung zu vermissen sei. Denn nach dieser Vorschrift müßten die Gründe angegeben werden, welche für die Feststellung leitend gewesen seien, die Feststellung sei aber unter Berücksichtigung des Inhalts der Verhandlungen und des Beweisergebnisses zu treffen. Damit sei ausgedrückt, daß es nicht ausreiche, die richterliche Ueberzeugung durch die Hinweisung auf eine Beweisaufnahme und auf das daraus noch erst zu abstrahirende Gesammtresultat zu begründen, sondern daß erforderlich sei, das Ergebniß des Beweises darzustellen und zu würdigen; dadurch aber die gewonnene Ueberzeugung zu motiviren.

F.

Die Bedeutung, welche der Thatbestand im ersten und zweiten Urtheile nach Vorstehendem hat, ist selbstredend auch bestimmend für seinen nothwendigen Inhalt. Der § 384 Nr. 3, welcher im Vereine mit dem Schlußabsatze und den §§ 285, 291 die alleinige Prozeßvorschrift bezüglich dieses Inhaltes bildet, kann seine richtige Auslegung nur bei Berücksichtigung aller derjenigen Resultate finden, welche in Theorie und Praxis hinsichtlich jener Bedeutung gewonnen sind.

Es ist bereits oben (E) bemerkt, daß die allgemeine Bedeutung des Urtheilsthatbestandes in seiner Urkundskraft besteht, und in dieser Beziehung herrscht auch wohl kaum ein Streit unter den Interpreten der C. P. O., sei es nun, daß sie denselben als amtliche Fixirung des mündlichen Parteivorbringens (cf. Streich l. c. S. 240) oder als gerichtliches Zeugniß über amtliche Wahrnehmungen (v. Bülow l. c. S. 338) oder als Beurkundungsmittel des Prozeßstoffes für jede Instanz (Wach l. c. S. 34, 182 squ.) bezeichnen. — Allein darüber herrscht eine erhebliche Meinungsverschiedenheit, wie weit diese Urkundskraft überhaupt reicht, oder mit anderen Worten:

1) Welcher Theil des Pozeßstoffes in den Thatbestand aufgenommen werden muß, um seine Beurkundunng zu finden?

Bei Beantwortung dieser Frage muß man davon ausgehen, daß eine zweimalige Beurkundung desselben Prozeßstoffes in der C. P. O. nicht gefordert wird und auch noch von keiner Seite ein solches Postulat des Prozeßgesetzes behauptet worden ist. Daraus folgt, daß jede Art des Prozeßstoffes, welche nachweislich eine Beurkundung außerhalb des Thatbestandes finden muß, nicht noch einmal in diesen aufgenommen zu werden braucht, und daher auch nach Intention des Gesetzgebers nicht aufgenommen werden soll, weil die, im § 146 Nr. 3 ausdrücklich vorgeschriebene gedrängte Kürze jedes superfluum zurückweist.

Demnach gehört nicht in den Thatbestand des Endurtheils derjenige Prozeßstoff, welcher bereits in einem vorhergegangenen Theil- oder Zwischenurtheile, oder in einem durch Einspruch beseitigten Versäumnißurtheile beurkundet worden. (Wach. l. c. S. 34, 35, 145; §§ 272—275); ebensowenig derjenige, welcher in einer Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs (§ 276) oder in einer abgesonderten Entscheidung über eine prozeßhindernde Einrede (§§ 248—249) Aufnahme gefunden hat, wie eine Vergleichung mit den §§ 473 u. 488 ergiebt. — Es gehört ferner nicht in den Thatbestand der gesammte im vorbereitenden Verfahren zu Protokoll fixirte Prozeßstoff (§§ 315—319). —

Die Parteianträge müssen im Anwaltsprozesse aus einem vorbereitenden Schriftsatze oder aus einem solchen zu Protokoll (§ 269) verlesen werden. Sie sind daher bereits beurkundet, und es bedarf nur noch der Feststellung ihres Verlesens unter Hinweis auf den Schriftsatz, in welchem der Antrag formirt oder geändert ist (§§ 146 Nr. 2, 269, 270). Dieses Verlesen charakterisirt sich als eine für die mündliche Verhandlung vorgeschriebene Förmlichkeit, und kann daher nach § 150 nur durch Aufnahme in das Protoll beurkundet werden.[19]) Deshalb ist weder die Aufnahme der Anträge[20]) noch die Feststellung ihres Verlesens durch den Thatbestand des Urtheils erforderlich. — Der § 284 Nr. 3 widerspricht dieser Auffassung nicht, indem er nur eine Hervorhebung, nicht eine vollständige Aufnahme verlangt.

Anerkenntnisse, Verzichtleistungen und Vergleiche, durch welche der geltend gemachte Anspruch ganz oder theilweise erledigt wird, können nach § 146 Nr. 1 und Abs. 3 nur durch das Sitzungsprotokoll oder Aufnahme in eine Schriftanlage zu demselben beurkundet werden, und zu dieser Beurkundung ist die Form des Verlesens unerläßlich (§ 148), deren Beobachtung aus dem Protokolle erhellen muß (§ 150).

Ein gerichtliches Thatsachen-Geständniß, welches sich als Dispositivakt (confessio in judicio) darstellt,[21]) kann in dreifacher Weise beurkundet werden; entweder zu Protokoll eines beauftragten oder ersuchten Richters (§ 261) oder durch Schriftsatz zu Protokoll auf Antrag (§ 270 Abs. 2) oder durch den Thatbestand ohne Antrag (§ 284 Nr. 3).

Das außergerichtliche Geständniß ist ein gewöhnliches Beweismittel[22]) und findet in dem übrigen Beweisverfahren seine Beurkundung.

Erklärungen über Annahme oder Zurückschiebung deferirter Eide sind, wie alle Dispositivakte, auf Antrag durch Schriftsatz zu Protokoll (§ 270 Abs. 2), ohne Antrag im Thatbestande zu beurkunden.

Bezüglich der Beweisverhandlungen herrscht große Meinungsverschiedenheit. Damit sind natürlich nicht die Beweiserbieten gemeint, welche dem Partei-Vorbringen angehören, sondern die Ergebnisse der vom Richter angeordneten und bewirkten Beweisaufnahme. Mann kann drei Ansichten unterscheiden. Nach der ersten müssen die Beweisverhandlungen Aufnahme in den Thatbestand finden, um vom urtheilenden und höheren Richter berücksichtigt zu werden; nach der zweiten hat die Aufnahme in den Thatbestand gar keinen Werth; und nach der dritten ist eine extraktive Aufnahme, als zum Streitstande gehörig, geboten. Die erste Meinung wird von Bünger[23]) die zweite von Bülow[24]) und Koffka[25]), die letzte von Streich

---

[19]) Wilmowski und Levy, Kommentar § 269 Anm. 5 — Struckmann und Koch — Kom. § 269 Anm. 5 Puchelt II S. 81. u. A. nehmen an, daß auch der Thatbestand ein Urkundsmittel für das Verlesen sein könne.

[20]) Es ist hier die wortgetreue Aufnahme gemeint. Eine kurze Angabe ihres Inhaltes ist zur Darstellung des Sach- und Streitstandes nicht entbehrlich, weshalb die Hervorhebung im § 284 gefordert wird. — Uebrigens oben Urth. A XI. — Bülow, l. c. S. 344 hält die Aufnahme in den Thatbestand für nicht genügend, um die anderweitige Feststellung zu ersetzen.

[21]) Wie die Motive zu §§ 251—255 d. III. Entw. es auffassen. — Im Uebrigen darüber: Demelius: Die confessio im Röm. Civ. Proz. und das gerichtl. Geständniß der C. P. O. — Wach: Das Geständniß im civil. Arch. Bd. 64 S. 201 squ.

[22]) Wach, l. c. S. 217.

[23]) Bünger l. c. S. 355 squ. — Mit ihm scheint Brückner: Ueber die Zurückverweisung der Sache in die I. Instanz, Busch Zeitschr. V S. 411 im Allg. einverstanden zu sein. Nicht aber Struckmann u. Koch (Anm. 3 zu § 504), wie Bünger meint.

[24]) v. Bülow: l. c. S. 338.

[25]) Koffka: in Gruchot Bd. 25 S. 275 squ.

und Struckmann[36]) vertreten. Die übrigen Kommentatoren neigen theils der einen, theils der andern Meinung zu. —

Die C. P. O. hat aber für jede Art des Beweises eine besondere Art der Beurkundung, wenigstens als Regel, vorgeschrieben. Die Aussagen von Zeugen und Sachverständigen sind, mit Ausnahme des in den §§ 147 u. 376 vorgesehenen Falles, zu Protokoll oder als Anlage zum Protokoll (§§ 146—151) festzustellen. Die öffentlichen Urkunden liefern durch ihre spontane oder erzwungene Vorlegung in sich selbst ein Urkundsmittel für die Richtigkeit des darin beurkundeten Vorgangs (§ 380) oder ihres ganzen Inhalts (§ 382) oder der darin bezeugten Thatsachen (§ 383). Die Privaturkunden, wenn sie als echt anerkannt oder erwiesen sind, sind selbst Urkundsmittel für die darin enthaltene Erklärung des Ausstellers (§ 381). Der Urkundenbeweis als solcher bedarf daher nicht einer nochmaligen Aufnahme des Urkundeninhaltes im Thatbestande. Das Ergebniß des Augenscheins muß durch Protokoll (§ 146 Nr. 4 § 337) festgestellt werden.

Die Eidesleistung vor dem Prozeßgerichte bedarf keiner besonderen Urkundsform, vor einem beauftragten und ersuchten Richter dagegen der Protokollirung, — ebenso die Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises (§ 453). — Von geringen Ausnahmen abgesehen ist daher in der C. P. O. die Beurkundung des Beweisergebnisses besonders vorgeschrieben, und es bedürfte eines speziellen Grundes, um die nochmalige Aufnahme der Beweisverhandlung in den Thatbestand als nothwendig erscheinen zu lassen. Diesen findet Bünger in seiner Auffassung von dem Mündlichkeits-Prinzipe der C. P. O. — Er meint, daß zwar in erster Instanz das vor dem Prozeßgerichte stattgehabte Beweisverfahren keines Vortrages bedürfe, weil es nicht der Parteidisposition unterliege, aber wohl die vor dem beauftragten und ersuchten Richter stattgehabte Beweisverhandlung, weil erst der dem Parteibelieben überlassene Vortrag in der Schlußverhandlung das Ergebniß für den urtheilenden Richter beachtlich mache. Ebenso hält er den Vortrag und demgemäß die Aufnahme in den Thatbestand des Urtheils der Beruf. Instanz aus gleichem Grunde für erforderlich. Natürlich stellt er eine geeignete Bezugnahme auf die früher beurkundeten Beweisverhandlungen der Aufnahme in den Thatbestand gleich. — Ich kann mich zur Unterstützung der entgegengesetzten Ansicht auf meine früheren Ausführungen und diejenigen von Koffka beziehen. — Aber selbst wenn man das Mündlichkeitsprinzip in der Weise, wie Bünger, auffassen wollte, so würde daraus noch nicht folgen, daß die Beweisverhandlungen in den Thatbestand gehörten, denn sowohl im § 258 als auch im § 488 ist der Beweisverhandlungen als Basis des Parteivortrages besonders erwähnt, und es bedürfte daher höchstens einer Feststellung, daß sie vorgetragen seien. Wäre aber eine solche Feststellung nöthig, so könnte dieselbe nur als vorgeschriebene Form des mündlichen Verfahrens gelten und müßte dann nach § 150 durch das Sitzungsprotokoll geschehen. — Vollends unhaltbar erscheint die Unterscheidung Bünger's zwischen dem früher beurkundeten und vor dem Prozeßgerichte verhandelten Beweise (l. c. S. 359). Entzieht sich, wie B. zugiebt, der letztere der Parteidisposition, so liegt auch kein Grund vor, um den ersteren derselben zu unterwerfen. — Es mag hier nur erwähnt werden, daß die nach § 147 nicht beurkundete Beweisverhandlung überhaupt keiner Beurkundung, vielmehr nur einer eingehenden Würdigung in den Entscheidungsgründen bedarf.

Die Meinung Streich's erscheint mir aus dem Grunde als unhaltbar, weil unter „Sach- und Streitstand" (status causae et controversiae) gemeiniglich nur das unstreitige und streitige Parteivorbringen (siehe oben C) verstanden wird, und die C. P. O. (§§ 284 Abs. 3 und 285) diese Terminologie ersichtlich nicht aufgegeben hat. — Zum Parteivorbringen kann man neben den Behauptungen, Erklärungen ꝛc. wohl das Beweiserbieten (§§ 255, 256), aber nie das Referat über das Beweisergebniß, ein reines Produkt der richterlichen Tätigkeit, zählen, bei dessen Produktion die Parteimitwirkung nach § 332 völlig überflüssig erscheint. Selbst die Motive bezeichnen im § 4 der allg. Begründung des III. Entw. die Beweisaufnahme „als einen Akt, der sich zwischen dem Richter und einer andern Person vollzieht, daher keine Parteiverhandlung ist." Eben deshalb kann sie auch nicht Gegenstand des Parteivorbringens, vielmehr nur des Parteireferates sein.

2. Der Thatbestand ist also das Mittel zur Beurkundung nur desjenigen Prozeßstoffes, welcher nicht obligatorisch durch ein anderes Urkundsmittel fixirt werden muß. Der allein auf den Thatbestand angewiesene Stoff ist im § 284 Abs. 3 als „gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung der Anträge" definirt; — also nicht als der ganze Sach- und Streitstand, auch nicht als der ganze mündliche Parteivortrag, vielmehr als das kurz zusammen gefaßte Ergebniß desjenigen Sachverhältnisses, welches sich in der, der Urtheilsfällung vorhergehenden, mündlichen Verhandlung, — theils als nunmehr unstreitig, theils als noch streitig, — herausgestellt hat. Es kommen, wie die Motive im Abs. 2 § 5 der allg. Begründung sagen:

> für die Fixirung des Sachverhältnisses die vorbereitenden Schriftsätze, das Sitzungsprotokoll und der Thatbestand in Betracht,"

und der letztere hat vornehmlich den Zweck: (§ 5 Abs. 1)

> „das flüchtig in der Schlußverhandlung gesprochene Wort in soweit für spätere prozessualische Vorgänge zu fixiren, als es einen wesentlichen Bestandtheil des Sachverhältnisses bezielt."

Was aber die Motive unter „Sachverhältniß" verstehen, erkennen wir aus § 3 Nr. II, wo es in Betreff der mündlichen Verhandlung überhaupt heißt:

> „In dieser verhandeln die Parteien nach Anleitung der schriftlichen Klageanträge, und der vom Beklagten in der Zwischenzeit dem Kläger zugestellten Gegenanträge, in freier Rede über den Rechtsstreit, nachdem sie zuvor ihre Gesuche gestellt haben. In dieser mündlichen Verhandlung gestalten die Parteien, ungebunden durch den Inhalt der gewechselten Schrift-

---

[36]) Streich: Der Thatbestand des Civilurth. in Gruchot Bd. 25 S. 247 — dem Möller in Gruchot Bd. 26 S. 192, 193 beipflichtet. — Struckmann und Koch ed. 4 Anm. 3 zu § 504 geben durch das Citat des § 284 Nr. 3 zu erkennen, daß sie mit Streich harmoniren.

sätze, soweit nicht das Verbot der Klageänderung einwirkt, das Sachverhältniß und entwickeln dasselbe unter den einschlagenden rechtlichen Gesichtspunkten. Sie können bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung neue Thatsachen, insbesondere zur Begründung von Einreden, Repliken, Dupliken und einer Widerklage vorbringen, auch neue Beweismittel zum Beweise oder zur Widerlegung von Thatsachen anbieten."

Das Sachverhältniß besteht also aus dem thatsächlichen Parteivorbringen einschließlich des Beweiserbietens, welches zur Begründung und Widerlegung der Klageanträge und Gegenanträge in der Verhandlung vorgetragen ist, und der Thatbestand soll dasjenige Sachverhältniß fixiren, welches sich als Ergebniß der Schlußverhandlung darstellt.

Es kann daher zunächst für den Thatbestand des erstinstanzlichen Urtheils ebensowenig erforderlich erscheinen, den Inhalt der Klageschrift — welche doch unzweifelhaft für Fixirung des Klageanspruchs Urkundswerth hat — oder den Inhalt eines Beweisbeschlusses oder eines Zwischenurtheils aufzunehmen, als es nothwendig oder nur zweckmäßig ist, den Inhalt der Beweisaufnahmeverhandlung, der Sitzungsprotokolle, der von den Parteien vorgelegten Urkunden, der durch Schriftsatz zu Protokoll festgestellten Anerkenntnisse, Geständnisse ꝛc. darin zu wiederholen. Die Würdigung dieses anderweit beurkundeten oder der Beurkundung nicht bedürfenden Prozeßstoffes, und zwar in erschöpfender Weise, gehört in die Entscheidungsgründe, woselbst auch allenfalls die kurze Recitation dieses oder jenes Urkundsstoffes nützlich erscheinen kann.

Bezüglich des Berufungsurtheils ergiebt das Vorgesagte, daß weder der Thatbestand noch die Beweisverhandlungen der ersten Instanz einer nochmaligen Aufnahme in den Thatbestand der zweiten Instanz bedürfen, ja daß diese Aufnahme nur schädlich sein kann. — Denn wäre das Aufgenommene conform dem erstinstanzlichen Thatbestande, so würde die Wiederholung nur eine ganz unnütze Schreiberei sein, und wäre es nicht conform, so könnte es nicht mehr als das dem ersten Urtheile zu Grunde gelegte, sondern nur als ein in der zweitinstanzlichen Verhandlung neu konstruirtes Sachverhältniß betrachtet werden. — Der § 505 (Antrag v. Puttkamer) kann nimmermehr von der Voraussetzung ausgegangen sein, wie es z. B. der Abs. 2 des § 284 thut, daß als Regel die Aufnahme des mündlich vorgetragenen vollständigen Thatbestandes und Beweisergebnisses erster Instanz in den Thatbestand des zweiten Urtheils gelte, und die Bezugnahme auf den erstinstanzlichen Thatbestand nur eine Ausnahme bilde. Vielmehr hat dieser Paragraph den Sinn, daß ein in zweiter Instanz neu gebildetes und zu fixirendes Sachverhältniß in kürzerer und übersichtlicherer Form dadurch im Thatbestande des zweiten Urtheils beurkundet werden darf, daß lediglich die Berichtigungen, Aenderungen, Ergänzungen des erstinstanzlichen Parteivorbringens unter Bezugnahme auf den Thatbestand des ersten Urtheils festgestellt werden, nicht aber der zweite Richter verpflichtet sein soll, das geänderte, berichtigte, ergänzte Sachverhältniß nunmehr nochmals im ganzen Zusammenhange darzustellen. — Je vollständiger sich daher der erstinstanzliche Thatbestand erweist, um so mehr ist die Bezugnahme auf denselben, unter Feststellung der in zweiter Instanz eingetretenen Aenderung des Sachverhältnisses, zu empfehlen. Je unvollkommener er ist, um so mehr tritt an den Berufungsrichter die Pflicht heran, das Sachverhältniß der Schlußverhandlung zweiter Instanz ausführlich in seinem Thatbestande zu fixiren. Allein dabei muß stets im Auge gehalten werden, daß das neu gewonnene Sachverhältniß das im erstinstanzlichen Thatbestande fixirte nicht ohne Weiteres beseitigt. Denn was in dem nicht berichtigten Thatbestande erster Instanz als Parteivorbringen beurkundet ist, hat an und für sich dieselbe Bedeutung, wie ein Parteivorbringen zweiter Instanz, selbst wenn es mit diesem in diametralem Widerspruche stände. Die Partei kann jenes Vorbringen nicht ungeschehen machen, es vielmehr nur zurücknehmen, widerrufen, ändern, berichtigen, ergänzen ꝛc., und auch dieses Dispositivrecht der Partei findet seine Grenze in dem möglichen Rechte des Gegners, sie an ihrem früheren Vorbringen festzuhalten, oder aus der Unvereinbarkeit ihrer zwei gleichstarken Behauptungen deren gänzliche Nichtberücksichtigung zu abstrahiren. — Der Berufungsrichter wird daher bei Aufstellung eines ganz neuen Thatbestandes zweiter Instanz mit größter Vorsicht verfahren müssen, um ungelöste Widersprüche zwischen den Thatbeständen der beiden Instanzen zu vermeiden. Deshalb ist auch nichts ungeschickter, als einen kurzen Sachstand vorauszuschicken und dann zu sagen: im Uebrigen wird auf den Thatbestand des ersten Urtheils verwiesen. (cf. die von Streich l. c. S. 254 und 255 citirten Urtheile d. R. G.) —

G.

Hienach lassen sich für die Abfassung des Thatbestandes folgende Regeln aufstellen:

1. Das Urtheil erster Instanz muß in der Regel alle Behauptungen und Erklärungen thatsächlicher Natur, wie sie sich in der Schlußverhandlung aus der mündlichen Rede der Parteien zur Begründung ihrer verlesenen Anträge und Gegenanträge ergeben haben, nebst den Beweiserbietungen enthalten. Es ist nur ausnahmsweise (Urth. A VIII, XII, XV, v. Streich l. c. S. 250[37]) gestattet, auf die vorbereitenden Schriftsätze und die Feststellungen zu Protokoll Bezug zu nehmen, und diese Ausnahme wird niemals bei demjenigen Theile des Materials zu gestatten sein, auf welchem das im Prozesse ergangene Urtheil gebaut ist. (Den Entscheidungsthatbestand nach der v. Bülow'schen Terminologie l. c. S. 336.) Die Ausnahme kann immer nur dann Platz greifen, wenn es sich um ein solches Vorbringen handelt, welches dem Richter für die

[37]) Siehe auch die Darstellung des Oberlandesger. Rath Brückner (Busch Zeitschr. S. 409—412.)

Diese Abhandlung betrifft hauptsächlich die Aufhebungs- und Zurückweisungsbefugniß des Berufungsgerichts nach § 501 und deren nothwendige Begrenzung durch den Devolutiveffekt des § 499. — Der Herr Verfasser hat m. E. in Abschn. II übersehen, daß der § 501 eine Aufhebung nur wegen eines Fehlers in procedendo gestattet, dazu aber die Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Urtheilsthatbestandes nicht zu rechnen ist. Ueber dieselbe Frage hat sich auch Wach, Vorträge S. 195 squ. verbreitet.

Entscheidung ganz unerheblich zu sein scheint, oder die weitläufige Detaillierung eines im Gesammtergebniß aufgenommenen Materials enthält, und in der Schrift bestimmt bezeichnet, mit anderem Material nicht vermengt und als das bezogene nicht zu verkennen ist. Weitläufige, nicht in knapper Form und logischer Ordnung gefaßte, mit Rechtsdeduktionen durchflochtene Schriftsätze[28]) sind zur Bezugnahme überhaupt nicht geeignet. Eine allgemeine Bezugnahme auf die vorbereitenden Schriftsätze ist durchaus zu vermeiden, und würde nicht nur ihren Zweck ganz verfehlen, sondern auch direkt die Unvollständigkeit des Thatbestandes ersichtlich machen, sogar unter Umständen[29]) zur Aufhebung des Urtheils auf Grund des § 501 führen.

2. Die wörtliche Aufnahme der Parteianträge, die Mittheilung der Beweisverhandlungen und all' desjenigen Prozeßstoffes, welcher bereits anderweit in den Akten beurkundet ist (oben F. 1), hat gar keinen Zweck. Dieses gilt sowohl für den Thatbestand des ersten als auch für den des zweiten Urtheils. — Auch wer im Sinne Bünger's den mündlichen Vortrag des erstinstanzlichen Thatbestandes und Beweismaterials für eine wesentliche Erscheinungsform in der II. Instanz erachtet, wird dennoch nur die Beobachtung dieser, im § 488 vorgeschriebenen, Form zu Protokoll oder im Thatbestande II. Instanz konstatiren; wer dagegen im Sinne Wach's das in I. Instanz beurkundete Material für offenkundig hält, wird behufs Darstellung des Sach- und Streitverhältnisses zweiter Instanz es für genügend erachten, unter Bezugnahme auf den Thatbestand, auf die Entscheidungsgründe und Beweisverhandlungen des ersten Urtheils, dessen Decisiventscheidung im Wesentlichen[30]) anzuführen, demnächst zu bemerken, gegen welchen Bestandtheil derselben sich die Beschwerde richtet, um dann auf den eigentlichen, die nova der Berufungsinstanz umfassenden Thatbestand überzugehen, zu welchem nicht nur die völlig neuen Ausführungen, Gegenausführungen und Beweismittel, sondern auch die Berichtigungen, Ergänzungen, Einschränkungen u. s. w. des erstinstanzlichen Thatbestandsmateriales gehören.

3. Bei Anordnung des Thatbestandes ist zunächst das Unstreitige von dem Streitigen zu trennen. Das unstreitige Vorbringen der Parteien in erster Instanz bildet die s. g. Geschichtserzählung und das Sachverhältniß des Rechtsstreites. Es ist eine sehr empfehlenswerthe Observanz vieler Gerichte, diesen unstreitigen Prozeßstoff mit der Bemerkung zu schließen: bis hierher ist Alles unstreitig, oder: dieses Alles hat der Beklagte nicht bestritten. Der Streitstand würde dann mit den Worten einzuleiten sein: dagegen sind folgende Thatsachen unter den Parteien streitig. — Für die zweite Instanz ist es besonders zu empfehlen, zuerst die Aenderungen des erstinstanzlichen Sach- und Streitstoffes im Laufe der II. Instanz bis zum Schlusse der Verhandlung hervorzuheben; also z. B.: Der Beklagte hat in zweiter Instanz ausdrücklich folgendes früher Unstreitige bestritten — oder folgendes früher Bestrittene nicht mehr bestreiten zu wollen erklärt — oder: der Kläger hat die früher bestrittenen Vertheidigungsmittel des Beklagten, dahin gehend, daß rc. — nunmehr eingeräumt — oder die Parteien haben ihr beiderseitiges Vorbringen erster Instanz in folgenden Punkten ergänzt rc. — Daran würden sich dann passend die etwaigen neuen Angriffs- und Vertheidigungsmittel, wieder in unstreitige und streitige getrennt, anschließen. In letzter Linie würde der Thatbestand kurz zu erwähnen haben, welche richterliche Handlungen Zwecks der Beweisaufnahme vorgenommen sind.

4. Besonders wichtig ist die Trennung des Thatbestandes von den Entscheidungsgründen. (v. Streich S. 243). Diese Trennung ist zwar nicht imperativ vorgeschrieben, allein die §§ 284, 285, 291, 292 und 505 können doch keinen Zweifel darüber zulassen, daß die C. P. O. eine solche Trennung in Wirklichkeit gewollt, wenn sie auch die Art der Auseinanderhaltung von Thatbestand und Gründen dem vernünftigen Ermessen der Gerichte überlassen hat. — Wie wäre ohne solche Trennung das Berichtigungsverfahren des § 291 und die Bezugnahme des § 505 nur möglich? — Das R. G. hat allerdings in verschiedenen Urtheilen (z. B. A II und V) angenommen, daß in der Vermischung von Thatbestand und Gründen keine Prozeßrechtsverletzung liege, und auch die Entscheidungsgründe thatsächliche Feststellungen enthalten könnten.[31]) Allein gerade das Urth. A II könnte eher einen Beleg für die Richtigkeit der entgegengesetzten Ansicht liefern. — Denn weil der Richter in den Entscheidungsgründen und nicht im Thatbestande die Aeußerung gethan: Das Beweiserbieten sei nach dem ganzen Zusammenhange nur auf einen Theil des Vorbringens zu beziehen — so hätte man annehmen sollen, daß diese Aeußerung nur eine Beurtheilung und keine thatsächliche Feststellung enthalte. — Das Urth. V hat das Beruf. Urth. gerade deshalb aufgehoben, weil in den Entscheidungsgründen eine Reihe von Thatumständen, welche im Thatbestande nicht erwähnt, in Betracht gezogen waren. — Man könnte hier mit demselben Rechte fragen, weshalb die Berücksichtigung in den Entscheidungsgründen nicht dieselbe Kraft haben solle wie im Thatbestande? wenn nicht gerade der Ort von entscheidender Bedeutung für die Auslegung des Urtheils wäre. — Es giebt allerdings noch manche ältere Richter, die

[28]) Es ist ein schon oft getadelter, und durchaus verwerflicher Fehler vieler Anwälte, daß sie den Schriftsätzen nicht die gehörige Sorgfalt widmen. Ein sich nur auf Thatsachen, in knapper und präciser Form des Vortrags, beschränkender Inhalt derselben, würde den Richtern und Anwälten das mündliche Verfahren außerordentlich erleichtern und abkürzen.

[29]) Wenn es z. B. in der Beruf. Instanz darauf ankäme, ob ein Parteivorbringen neu oder bereits in I. Instanz angebracht wäre.

[30]) Also nicht wörtlich, denn es handelt sich nur um eine gedrängte Darstellung. Deshalb genügt es z. B. bei einem bedingten Endurtheile zu sagen: es ist in I. Instanz auf einen zugeschobenen Eid in der positiven Ueberzeugungsform für Kläger bezüglich der Unrichtigkeit des vom Beklagten gemachten Zahlungseinwandes erkannt. —

[31]) Siehe übrigens Vierhaus Anm. 82 S. 87 in Busch Zeitschr. V und die dort angeführte Literatur. — Mit Recht hebt V. hervor, daß es immer klar erkennbar bleiben müsse, was der Richter als Thatbestand, und was er als Entscheidungsgrund hat angesehen wissen wollen. — Hat nun der Richter Thatbestand und Gründe räumlich und erkennbar von einander gesondert, so würde jedenfalls die Vermuthung dafür sprechen, daß er nicht einen Theil des Thatbestandes in die Gründe hat bringen wollen, und es würde gewiß ein Kennzeichen flüchtigster Arbeit sein, wenn man dennoch anzunehmen gezwungen wäre, daß sich ein Theil des Thatbestandes in die Gründe verirrt hätte.

ein gewisses Behagen darin finden, so weit nur irgend möglich bei der Art ihrer früheren Urtheilsfassung zu verharren, und alles was nicht mit dürren Worten in der C. P. O. vorgeschrieben ist, zu ignoriren. — Allein die überwiegende Mehrzahl der Richter trennt schon jetzt durch besondere Ueberschriften den Thatbestand von den Gründen, und dieses Verfahren wird hoffentlich in nicht zu langer Zeit ausnahmslos zur Anwendung kommen. *Wo aber diese äußere Trennung statt gehabt hat, wird man aus der Erwähnung eines nicht im Thatbestande enthaltenen Parteivorbringens* in den Entscheidungsgründen keineswegs eine Ergänzung, vielmehr gerade die *Lückenhaftigkeit* jenes Thatbestandes entnehmen müssen.

5. *Rechtliche Deduktionen der Parteien gehören nicht in den Thatbestand.* Allein der Grund des Klageanspruchs ist stets sowohl rechtlicher als auch thatsächlicher Natur, ebenso auch jeder Vertheidigungsbehelf und Gegenanspruch des Beklagten.

Soweit es also zur *Bezeichnung eines Rechtsverhältnisses*, auf welchen der Angriff oder die Vertheidigung gestützt wird, nothwendig erscheint, gehört auch die möglichst kurze Angabe des Rechtsstandpunktes der Parteien in den Thatbestand. Darüber hat die Praxis auch nie geschwankt und es ist nur darauf aufmerksam zu machen, daß bei der Redaktion des Urtheils die möglichste Präzisirung, nach angemessener Anwendung des Fragerechts in der mündlichen Verhandlung, anzustreben sein wird. Der Thatbestand darf darüber nicht im Unklaren lassen, *wie* der Kläger seinen Anspruch *individualisirt*, auf *welchen Rechtsgrund* er die Klagethatsachen bezogen hat, um sein Petitum daraus herzuleiten — oder welchen Rechtsgrund der Beklagte aus seinen Gegenvorbringungen abstrahirt hat, um den Anspruch des Klägers zu eliminiren. — Ein Zweifel kann nur darüber obwalten, *wie weit* der Thatbestand in dieser Beziehung gehen müsse, und dieser Zweifel wird sich meist nur in einseitiger Richtung lösen lassen, je nach der Ansicht des Richters über *die Erfordernisse des Klagegrundes*.[32]) Allein im Zweifel ist es zu empfehlen, eher etwas mehr zu thun, als gerade zur Individualisirung unumgänglich nothwendig erscheint. —

6. Bezüglich des Thatbestandes zweiter Instanz kann es zwar nicht zweifelhaft sein (§ 259), daß in denselben *nicht* die *auf richterlicher Würdigung* beruhende thatsächliche Feststellung gehört. — Der § 524 umfaßt aber mit den „*gerichtlich festgestellten Thatsachen*" sowohl das im Thatbestande festgestellte *Parteivorbringen* als auch die in den Entscheidungsgründen *festgestellte Annahme des Richters*, daß eine vorgebrachte Thatsache für wahr oder unwahr zu erachten sei. Erstere Feststellung kann man als die historische, die letztere als die rationelle bezeichnen, beide aber sind für den Revisionsrichter unantastbar,[33]) und insofern auch zum Sachverhältniß gehörig, welches der Nachprüfung des Revisionsrichters hinsichtlich der angewendeten Rechtsnormen (§ 512) unterliegt. Da sich nun die rationelle Feststellung eines streitigen Parteivorbringens nur auf die *Würdigung* des Beweisergebnisses stützen kann, so erscheint es mir am geeignetsten, das *Resultat* des in der mündlichen Verhandlung erhobenen und nicht durch Protokoll festgestellten Beweises in den Entscheidungsgründen, als Basis der dort vorzunehmenden richterlichen Würdigung, mitzutheilen.

7. Im Allgemeinen aber ist die einzige vom Gesetze positiv geforderte Eigenschaft des Thatbestandes seine *Vollständigkeit* und *Richtigkeit*, und man darf hinzusetzen, auch seine *Klarheit*. Im Einzelnen ist es der Bestimmung des Gerichts überlassen, je nach der Lage des einzelnen Falles die geeignetste Anordnung und Form zu wählen, und gerade in der Zweckmäßigkeit dieser Anordnung, in der Hervorhebung des Entscheidungs- und der geeigneten Zurückdrängung des weiteren Prozeßthatbestandes ohne Gefährdung seiner Vollständigkeit, in der Sichtung des unstreitigen und streitigen Parteivorbringens, und in der scharfen Trennung des Thatbestandes von den Entscheidungsgründen wird sich in Zukunft der Fleiß, die Sorgfalt und Geschicklichkeit des Richters bewähren. — Gewiß hat v. Streich (l. c. S. 239) Recht, wenn er die Fertigung eines sach- und zweckentsprechenden Thatbestandes in vielen Fällen für mühseliger, zeitraubender und überhaupt schwieriger hält, als die Abfassung der Entscheidungsgründe.

H.

Zum Schlusse kann ich nicht unterlassen einer Abhandlung des *R. G. Raths a. D. Dr. Otto Bähr* über den Thatbestand des Civilurtheils in seinem vor Kurzem erschienenen Buche „Urtheile des Reichsgerichts mit Besprechungen" S. 207 bis 242 zu erwähnen. Der Herr Verfasser, durch sein Werk: „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund"[34]) mit Recht berühmt, und auch sonst in der Gelehrtenwelt genugsam bekannt, hat sich hier vorzugsweise auf den kritisirenden und verneinenden Standpunkt gestellt, und seine Abhandlung würde, wenn sie unter den rechtsuchenden Laien Ausbreitung erlangte, sehr dazu angethan sein, um dem deutschen Volke die Freude an dem einheitlichen deutschen Civilprozesse zu verkümmern. — Sein ceterum censeo geht darauf hinaus, das schriftliche Prozeßverfahren, soweit nur irgend möglich, auch in das neue Werk hineinzutragen, denn er will die *Schriftsätze* (cf. S. 241) und nicht den richterlichen Thatbestand zum Beurkundungsmittel des Parteivorbringens machen. Sein Schlußwort geht dahin:

> *Zu einem erträglichen Zustande werden wir nur gelangen,*
>
> wenn die Anwalte sich bemühen, das Thatsächliche schon in ihren Schriften so genau und vollständig, wie möglich, darzustellen;
>
> wenn sie bei der mündlichen Verhandlung auf das, was sie etwa Neues oder von den Schriften Abweichendes vorbringen, besonders aufmerksam machen, und dasselbe geeignetenfalls durch eine zum Protokoll eingereichte Anlage feststellen;

[32]) Die verschiedenen Ansichten haben eine reiche Literatur hervorgerufen, welche in Struckmann und Koch ed. 4 zu § 230 erschöpfend mitgetheilt ist.

[33]) Für die historische Feststellung bildet der § 516 Nr. 2 und 3, für die rationelle der § 259 eine Ausnahme, und zwar letzterer insofern, als eine nicht genügend motivirte Feststellung vom Revisionsrichter nicht ohne Weiteres acceptirt zu werden braucht. (Vgl. Anm. 18).

[34]) Siehe meine „Rechtsfälle" Heft II S. 257 squ.

wenn das Gericht das solchergestalt neu Vorgebrachte in dem Urtheile konstatirt, im Uebrigen aber auf die Schriftsätze Bezug nimmt;

wenn die höhere Instanz nicht allein einem solchen Verfahren keine Unduldsamkeit entgegenstellt, sondern auch darauf hält, daß an Abweichungen der mündlichen Verhandlung von den Schriften (unterlassenes Vorbringen, unterlassene Erklärung ꝛc.) nur dann Rechtsnachtheile (der Ausschließung, des Eingeständnisses ꝛc.) geknüpft werden dürfen, wenn das Gericht durch Ausübung des Fragerechts (§ 130) festgestellt hat, daß diese Abweichungen absichtlich geschehen seien, und wenn dieses im Urtheile constatirt wird.

Eine solche Behandlung würde vollkommen in dem Rahmen des Gesetzes liegen. Sie würde aber zugleich die Parteirechte gegen die mannigfachen Gefahren schützen, von denen sie jetzt bedroht sind.

Würde dagegen auf dem bisher beschrittenen Wege fortgeschritten, so wären damit die Parteirechte ständig dem Zufalle preisgegeben. An die Stelle der Mündlichkeit würde sich eine Schriftlichkeit, weit schlimmer als jede frühere, an die Stelle der geistigeren Behandlung des Prozesses ein kläglicher Formalismus setzen. *Das ist der Fluch der Unwahrheit, welcher auf dem Prinzipe der Mündlichkeit in seiner abstrakten Durchführung lastet.*

Ich möchte behaupten, daß diese Sätze nur von wenigen der noch in der Praxis stehenden Richter und Anwalte gebilligt werden. Im Gegentheile zeigt sich allgemein ein eifriges Bestreben der Praktiker, an der Fort- und Durchbildung des Mündlichkeitsprinzips in der C. P. O. mitzuwirken; und die Tendenz neigt sich mehr dahin, dasselbe zu übertreiben, als es zu reduziren. — Der Verfasser hat auch offenbar den Geist des neuen Verfahrens nicht erfaßt, wenn er die *Schriftsätze*, und sogar noch einen *Schlußschriftsatz* als Anlage zum Protokolle der mündlichen Verhandlung, für die eigentlichen Träger der Parteianführungen erklären will. Denn gerade darin offenbart sich das Wesen des neuen Verfahrens am deutlichsten, daß der Schriftwechsel *nur dazu dienen soll*, um alles Unwesentliche zu beseitigen, ein gewisses unstreitiges Sachverhältniß auszusondern und dem Richter nur die eigentlichen Streitpunkte in klar formulirter Fassung zur Entscheidung zu unterbreiten.

Die, meines Erachtens verfehlte, Auffassung *Bähr's* vermindert auch die Genugthuung, welche ich darüber empfinden darf, daß derselbe in so manchen von mir vertretenen Ansichten, und namentlich mit der Wach'schen Doktrin, übereinstimmt; ich muß mich vielmehr ausdrücklich dagegen verwahren, als ob meine Besprechung die Tendenz hätte, das Mündlichkeitsprincip zu bekämpfen. *Meine Absicht geht lediglich dahin, dasselbe in seiner vollen Reinheit nur für jede Instanz zu vindiziren und es insoweit zu beschränken, als es nothwendig ist, wenn man an der Berufungsinstanz festhält.*

Ich muß aber auch hier Veranlassung nehmen, unsere Richtercollegien gegen diejenige, ziemlich drastische, Schilderung einer unerfreulichen Thätigkeit derselben in Schutz zu nehmen, welche der Verfasser der neuen „Besprechungen" von ihr entworfen hat, und welche in dem Munde einer solchen Autorität wie *Bähr* schwer wiegt.

Ueber die Geschäftsthätigkeit des *Reichsgerichts*, wie sie in der Vorrede geschildert ist, und die daran geknüpften Wünsche, vermag ich kein Urtheil zu fällen. Es wäre allerdings beklagenswerth, wenn man in den publizirten Entscheidungs*gründen* nur das Werk Einzelner, nicht des ganzen Gerichtshofes, erblicken müßte. *Dagegen* dürfte wohl auch der § 137 des G. V. G. sprechen, nach welchem die einzelnen Senate durch die einmal von einem anderen Senate getroffene Entscheidung einer Rechtsfrage insoweit gebunden werden, als sie in ihrer Qualität qua Einzelnsenate nicht kompetent mehr erscheinen, um die Rechtsfrage *abweichend* zu beantworten. — Da aber die Beantwortung einer *Rechtsfrage nur in den Entscheidungsgründen stattfindet*, so betrachtet das Gesetz offenbar auch *diese* als ein Produkt des *ganzen* Senats.

Allein nicht zutreffend ist es, was auf S. 222 squ. über die Thätigkeit der unteren Instanzen gesagt ist. — Die Spruchcollegien I. und II. Instanz haben *nicht* die Vorstellung, als ob der von ihnen auszuarbeitende (zurecht zu drechselnde sagt *Bähr*) Thatbestand *nur* für die höheren Instanzen bestimmt sei, vielmehr sind sie sich dessen wohl bewußt, daß er *zunächst und vor Allem für die Parteien bestimmt* ist, und diesen die Gewähr liefert, daß ihr Vorbringen in der Instanz vollständig und richtig vom Gerichte aufgefaßt und gewürdigt ist. Der Thatbestand muß, und das ist im Allgemeinen von den Gerichtscollegien nicht verkannt, die Parteien in den Stand setzen, zu prüfen, ob dieselben von einer höheren Instanz eine günstigere Entscheidung zu hoffen haben; ob sie durch neue, nicht im Thatbestande enthaltene, also noch nicht gewürdigte, Thatsachen oder Beweismittel eine Aenderung herbeiführen können; ob die im Thatbestande aufgenommenen Anführungen richtig aufgefaßt und beurtheilt sind. — Daß insbesondere die Urtheile II. Instanz nicht lediglich für die Revisionsinstanz gemacht werden, ergiebt ihre durchgängig sorgfältige Ausarbeitung des Thatbestandes auch in den Fällen, wo eine Revision nicht zu erwarten steht.

Dann ist es auch nicht zutreffend, daß die Abfassung des Thatbestands und damit das Schicksal des Prozesses, in die Hand eines einzelnen Mannes gelegt ist. — Nach der Bähr'schen Schilderung S. 223 müßte das Verfahren in den Kollegien doch ein äußerst mangelhaftes sein. Aber das ist — und ich kann aus Erfahrung sprechen — keineswegs der Fall. Die abgesetzten Urtheile, und insbesondere die in ihnen enthaltenen Thatbestände basiren zunächst auf einer sehr scharfen Kontrole des Berichterstatters beim mündlichen Vortrage mit dem Stifte in der Hand über dasjenige, was konform oder abweichend von den Schriftsätzen und den Beweishandlungen einer etwaigen Vorinstanz mündlich vorgetragen worden ist. Dann aber unterzieht der Vorsitzende dieselben einer sorgfältigen Nachprüfung und führt durch Rücksprache mit dem Urtheilsfasser oder eventuell Vortrag im Kollegio die etwa nöthige Vervollständigung und Berichtigung herbei. — Endlich ist es keineswegs als Regel zu betrachten, daß die übrigen Mitglieder blindlings das Urtheil unterschreiben, vielmehr sind mir Fälle genug bekannt, wo von Seiten der Mitglieder Bedenken erhoben wurden. — Was Bähr über das mangelnde Interesse, den fehlenden Kollegialsinn, die

Empfindlichkeit der Urtheilsfasser bei eintretender Beanstandung, die Versicherung auf Gegenseitigkeit zur Ablehnung von beanstandenden Bemerkungen, schreibt, läßt auf schlimme Erfahrungen in seiner Amtswirksamkeit schließen. Mir ist im Laufe meiner Richterthätigkeit nur wenig davon entgegengetreten, und schließlich sind alle menschlichen Institute unvollkommen.

Wenn aber der *ganze Trost*, den Bähr bei der geschilderten Verderblichkeit der jetzigen Zustände spenden kann, nur darin besteht, daß „im Thatbestande eine Bezugnahme auf die Schriftsätze nicht ausgeschlossen sei," so kann dieser in der That nur als ein sehr geringer angesehen werden. Denn auch die Anwälte sind Menschen, und wer die Schwierigkeit kennt, mit welcher dieselben bei der Informationseinziehung zu kämpfen haben, wird nicht behaupten wollen, daß die *Schriftsätze als unmittelbare Darstellungen der Parteien angesehen werden können*. Sie sind vielmehr ein, oft nach schweren Bemühungen gewonnenes, Produkt individueller Auffassung des betreffenden Anwaltes, welcher dasselbe gemeiniglich nur nach mühsamer Aussonderung des unerheblichen oder schädlichen Beiwerkes aus den Mittheilungen der Mandanten erlangen kann, wobei er oft genug, um dem positiven Begehren gerecht zu werden, eine Menge von Material in den Schriftsätzen aufzunehmen genöthigt ist, worauf er selbst gar kein Gewicht legt.

Ueber die Berücksichtigung der Kosten bei der Werthsberechnung für den Ansatz der Gerichtskosten und Anwaltsgebühren.

Die für den Ansatz der Gerichtskosten und der Anwaltsgebühren maßgebende Vorschrift des § 4 der Civilprozeßordnung, wonach bei der Werthsberechnung die Kosten unberücksichtigt bleiben sollen, wenn sie als Nebenforderung geltend gemacht werden, hat im § 13 des Gerichtskostengesetzes die nothwendige Ergänzung gefunden, indem Absatz 1 desselben bestimmt, daß für Akte, welche Kosten als Nebenforderung ohne den Hauptanspruch betreffen, der Werth derselben insoweit maßgebend ist, als er den Werth des Hauptanspruchs nicht übersteigt; nach Absatz 3 dagegen für Akte, welche die Kosten des Rechtsstreits ohne den Hauptanspruch betreffen, der Betrag der Kosten maßgebend sein soll.

Die in mancherlei Beziehung zweifelhafte Bedeutung und Tragweite der beiden Gesetzesstellen soll hier zur Beantwortung der konkreten Frage,

> ob bei Berechnung der Anwaltsgebühren für eine kontradiktorische Verhandlung bez. Beweisaufnahme, welche sich nach zuvor erfolgter Anerkennung der Hauptforderung nur noch auf die gleichzeitig geforderten Zinsen und auf die Prozeßkosten beschränkt, als Streitgegenstand nur die Zinsen oder die Zinsen *und* die Prozeßkosten zu Grunde zu legen seien,

einer Erörterung unterworfen werden. Dieselbe gelangt zu dem Ergebniß —, daß im vorliegenden Fall nur die Zinsen in Betracht kommen können.

Entscheidend ist die Auffassung des nach § 10 der Anwaltsgebührenordnung hier zur Anwendung gelangenden § 13 des Gerichtskostengesetzes.

Wenn Absatz 1 dieser Vorschrift bestimmt, daß für Akte, welche „Kosten als Nebenforderungen ohne den Hauptanspruch" betreffen, der Werth der Nebenforderungen in gewissen Grenzen maßgebend sein soll, der Absatz 3 dagegen für Akte, welche „die Kosten des Rechtsstreits ohne den Hauptanspruch" betreffen, den Betrag der Kosten zu Grunde legt, so leuchtet ohne Weiteres ein, daß der verschiedenartigen Verbindung, in welcher der Ausdruck „Kosten" an beiden Stellen vorkommt, für das richtige Verständniß desselben eine große Bedeutung beizumessen ist.

Es könnte auf den ersten Blick den Anschein gewinnen, als ob in dem ersten Absatz der allgemeine Grundsatz zum Ausdruck kommen und Absatz 3 nur für einen einzelnen Fall noch eine besondere ergänzende Bestimmung geben soll. Daß dem aber nicht so ist, daß vielmehr Absatz 3 die Regelung eines eigenartigen, selbstständigen Falles hinsichtlich eines von der Vorschrift des Absatz 1 noch nicht mitbegriffenen Gegenstandes enthält, dürfte sich sowohl schon aus der Ausdrucksweise und der Eintheilung des Stoffs im § 13, als auch besonders aus der in dem Wortlaut selbst gegebenen Unterscheidung zwischen Kosten als Nebenforderung und Kosten des Rechtsstreits (nämlich desjenigen Rechtsstreits, in welchem die zu besteuernden Akte vor sich gehen) ergeben.

Diese Unterscheidung in der Bezeichnung entspricht denn auch dem rechtlichen Charakter der Prozeßkosten im Sinne der Civilprozeßordnung.

In letzterer erscheint der Kostenpunkt als eine an den Prozeß geknüpfte Verbindlichkeit, als ein sekundärer Gegenstand des Prozesses, welcher dem Hauptgegenstand und dessen Accessionen stets hinzutritt. Als Ansprüche — weder als Hauptansprüche noch als Nebenforderung — im Sinne der C. P. O. können Prozeßkosten jedenfalls nicht gelten, wie aus nachstehender Betrachtung hervorgeht.

Während nämlich einer Partei nach § 279 der Civilprozeßordnung nur das, was beantragt ist, vom Gericht zugesprochen werden kann, und somit nichtbeantragte Früchte, Zinsen und andere Nebenforderungen außer Betracht bleiben, hat das Gericht dagegen über die Verpflichtung, die Prozeßkosten zu tragen, immer auch *ohne Antrag* zu erkennen. Die Anträge ergeben sich nun aus der Klageschrift. Als wesentliches Erforderniß derselben stellt § 230 Abs. 2 der C. P. O. die Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag hin. Es folgt hieraus, daß zur Zeit der Klageerhebung das geltend gemachte und in bestimmter Weise durch den Klagantrag zum Ausdruck gelangte Recht etwas zu verlangen, dessen Verwirklichung mit dem Rechtsstreit bezweckt wird, schon vorhanden und der Grund, auf dem es beruht, schon zu diesem Zeitpunkte existent sein muß. Aus dem Rahmen des Klagantrags hebt sich der Begriff des Streitgegenstandes heraus. Dieser mit der Klageerhebung in den Zustand der Rechtshängigkeit tretende Streitgegenstand kann nach der Disposition der Parteien sowohl „in der Hauptsache wie in Bezug auf Nebenforderungen" erweitert oder beschränkt werden (§ 240 Absatz 2 der C. P. O.), es kann auf denselben verzichtet werden (§ 277 C. P. O.) und er kann durch Zurücknahme der Klage (§ 243 C. P. O.) der richterlichen Entscheidung entzogen und den Wirkungen der Rechtshängigkeit entrückt werden.

Mit den Prozeßkosten verhält es sich jedoch nicht ebenso. Hinsichtlich derselben kann unzweifelhaft ein auf einem bestimmten Grunde beruhender Anspruch, der sich in einem bestimmten Antrag darstellen ließe, zur Zeit der Klageerhebung noch nicht bestehen. Der Antrag, dem Gegner die Kosten des Prozesses aufzuerlegen, trifft sowohl die Zahlung der je nach dem Gange des Prozesses entstehenden Gerichtskosten, wie auch die Erstattung der Auslagen der Parteien, die allerdings schon zum Theil vor der Klagerhebung erwachsen sein können, im Großen und Ganzen aber erst im Laufe des Prozesses aufkommen. Während denn auch nach der Ausdrucksweise der C. P. O. bei Ansprüchen ein Zuerkennen und Aberkennen seitens des Gerichts stattfindet (C. P. O. §§ 279, 499), spricht dieselbe in der Regel nur von einem Auferlegen oder Zurlastlegen der Kosten; in den wenigen Fällen, wo von einem Erkennen über die Kosten die Rede ist (z. B. §§ 93, 243 C. P. O.) kann die Entscheidung die Kostenpflicht auch nur in demselben Sinne betreffen. Diese Kostenpflicht, die in allen Fällen, auch wenn die Parteien nicht darauf angetragen haben, neben der Hauptsache im Urtheile geordnet werden muß, richtet sich nach festen gesetzlichen Normen, und ist nicht in dem Maße, wie bei den Ansprüchen, der Disposition der Parteien unterworfen. Wie die Motive zu § 87 anführen, zieht das Unterliegen in der Hauptsache als Rechtsfolge die Verantwortlichkeit für die Prozeßkosten nach sich. Die Kostenpflicht folgt also in der Regel dem Umstande des Obsieges beziehungsweise des Unterliegens der Partei (§ 87). Bei Versäumniß fallen die Kosten der säumigen Partei (§ 296, 309), bei Zurücknahme der Klage oder eines Rechtsmittels derjenigen Partei zur Last, welche die Klage erhoben oder das Rechtsmittel eingelegt hat (§§ 243, 476, 529). Wie die Gerichtskosten für die Staatskasse nach § 93 des Gerichtskostengesetzes erst fällig werden, wenn das Verfahren oder die Instanz durch unbedingte Entscheidung über die Kosten, durch Vergleich oder Zurücknahme oder anderweite Erledigung beendigt ist, so kann auch ein mit der Entscheidung über die Kostenpflicht entstehender Anspruch auf Erstattung der Parteiauslagen gemäß § 98 C. P. O. erst auf Grund einer vollstreckbaren Entscheidung oder eines andern zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden.

Diese durchgreifende Verschiedenartigkeit der rechtlichen Bedeutung von Ansprüchen und Prozeßkosten tritt deutlicher zu Tage, wenn man es unternimmt, die auf Ansprüche bezüglichen Bestimmungen der C. P. O. auf die Prozeßkosten anwendbar zu machen, was besonders bei der Vorschrift des § 136 C. P. O. über die Anordnung der Verhandlung mehrerer, in einer Klage erhobener Ansprüche in getrennten Prozessen zutrifft, da die Möglichkeit, allein den Kostenpunkt in einem besonderen Prozesse zu verhandeln, von vorneweg ausscheidet.

Die sekundäre Stellung der Kosten findet sich aber auch noch in den sprachlichen Unterscheidungen an einigen anderen Stellen der C. P. O. ausgeprägt.

So führen nebeneinander Ansprüche und Kosten die §§ 632 und 563 auf, § 94 spricht vom Kostenpunkte als an sich allein nicht anfechtbar im Gegensatz zur Hauptsache, § 236 von der Entscheidung in Ansehung der Sache — bei Veräußerung des Streitgegenstandes —, damit die Kosten ausschließend. Der von der Urtheilsergänzung handelnde § 292 endlich zählt nebeneinander als im Urtheil übergangen auf: den von einer Partei geltend gemachten Haupt- oder Nebenanspruch und den Kostenpunkt.

Der hieraus sich ergebende Satz, daß im Sinne der Civilprozeßordnung der Begriff des den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Anspruchs — sei es des Hauptanspruchs oder der Nebenforderung — die Kosten desselben Rechtsstreits nicht mit umschließt, sondern daß die Prozeßkosten nur als Annexum des Streitgegenstandes gelten können, findet gleichmäßig auf das Gerichtskostengesetz Anwendung.

Es können sonach unter den als Nebenforderung geltend gemachten Kosten des Abs. 1 des § 13 des Gerichtskostengesetzes nicht auch die im Abs. 3 daselbst bezeichneten Kosten des Rechtsstreites mitbegriffen werden. Anderenfalls wäre die Vorschrift des Abs. 3 des § 13 auch überflüssig. Denn dafür, daß gerade nur für diese eine Art von Nebenforderungen ein besonderer an sich nahe liegender Maßstab zur Berechnung des Streitobjekts gegeben werde, lag umsoweniger ein Bedürfniß vor, als diese Kosten ja immer in einer bestimmteren G e l d s u m m e bestehen, für welchen Fall sogar von dem Erforderniß des § 14 des Gerichtskostengesetzes, bei jedem Antrag den Werth des Streitgegenstandes anzugeben, abgesehen worden ist. Es bliebe somit, wollte man zu den Nebenforderungen auch die Kosten des Rechtsstreites zählen, für die besondere Regelung des Abs. 3 des § 13 nur die eine Erklärung übrig, daß man hier nicht so, wie im Abs. 1, den Werth des Hauptanspruchs als Grenze für das dem Gebührenansatz zu Grunde zu legende Werthsobjekt bezüglich der Nebenforderungen feststellen wollte. Aber auch für eine solche Ausnahme würde jeder gesetzgeberische Grund fehlen, da die Fälle, in welchen die Prozeßkosten den Werth des eingeklagten Anspruchs erreichen können, nur sehr selten und bei besonders verwickelten Sachen vorkommen können.

Die Vorschrift des Abs. 3 des § 13 war aber aus nachstehendem Grunde zur Ergänzung der vorangegangenen Bestimmungen nöthig.

Nachdem nämlich der § 8 des Gerichtskostengesetzes die Anordnung getroffen hat, daß die Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach dem Werthe des Streitgegenstandes zu erheben seien, werden in den §§ 9—11 die erforderlichen Vorschriften zur Ermittelung dieses als Norm dienenden Werthes des Streitgegenstandes in seiner Totalität gegeben. Als Ergänzung der vorerwähnten Bestimmung des § 8 giebt § 12 sodann Anleitung, wie die Gebühren zu berechnen seien, wenn die Akte nur einen Theil des seinem Werthe nach festgestellten Streitgegenstandes betreffen und da ferner die Fälle vorherzusehen waren, daß zu besteuernde Akte lediglich die Nebenforderungen, welche bei Feststellung des Werths des Streitgegenstandes nach § 4 der C. P. O. ganz außer Betracht bleiben sollen, zum Gegenstande haben, so mußte, da die bisher gegebenen Regeln hierauf nicht anzuwenden waren, auch hinsichtlich dieses Punktes eine besondere Vorschrift ergehen, was durch Abs. 1 und 2 des § 13 geschehen ist. Die Fälle, in welchen es sich um den Streitgegenstand oder Bestandtheile desselben handelt, sind damit erschöpft. Es blieb nach alledem jetzt nur noch übrig, eine Norm für die Besteuerung solcher Akte zu geben, in welcher der eigentliche Streitgegenstand in seinem Hauptanspruch oder seinen Nebenforderungen gar nicht mehr in Frage steht, die Verhand-

lung und Entscheidung sich vielmehr nur noch auf die Kosten des Rechtsstreites bezieht. Sollte dieser Fall unberücksichtigt bleiben, so würde eine fühlbare Lücke im Gesetze gelassen sein; denn es ereignet sich nicht selten, daß nur über den Kostenpunkt zu verhandeln und zu entscheiden ist, wie z. B. im Falle der Zurücknahme der Klage (§ 243 Abs. 3 der C. P. O.) oder auch wenn durch Anschlußberufung die Kostenentscheidung angefochten und lediglich darüber, nachdem die Berufung des Gegners zurückgenommen worden ist, Streit bleibt. Auch im letzteren Falle handelt es sich nur um einen Streitpunkt, welcher einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betrifft, nicht aber um einen solchen Anspruch selbst (§§ 499, 491 C. P. O.).

Diesem letzten Gegenstand der Werthsbestimmung entspricht nun die Vorschrift des Absatz 3 des § 13, dessen Begründung in der Regierungsvorlage in Uebereinstimmung mit den vorstehenden Erörterungen sich folgendermaßen ausspricht: Es kann der Fall eintreten, daß einzelne Akte Streitpunkte betreffen, welche weder mit dem Streitgegenstand der Klage, noch mit einem Theil desselben identisch sind; dahin gehört namentlich der Kostenpunkt (§ 13 Abs. 3).

Der in den vorstehenden Ausführungen vertretenen Ansicht, daß Absatz 3 des § 13 eine Norm für die Werthsermittelung und sonach für eine Gebührenerhebung nur hinsichtlich solcher Akte vorsieht, in welchen es sich nicht um den Streitgegenstand der Klage — und zwar weder um den Hauptanspruch noch um Nebenforderungen — sondern lediglich um den Kostenpunkt handelt, daß dagegen Absatz 1 die Kosten des Rechtsstreits nicht mitumschließt, könnte nun noch der Einwand entgegengestellt werden, daß ja in dem Absatz 3 des § 13 von Akten, welche die Kosten des Rechtsstreits ohne den Hauptanspruch betreffen, die Rede sei und daß man dies im Hinblick auf Absatz 1, wo der Ausdruck Hauptanspruch im Gegensatz von Nebenforderungen gebraucht wird, so aufzufassen habe, als ob die betreffenden Akte außer den Prozeßkosten nicht auch den Hauptanspruch, wohl aber noch Nebenforderungen zum Gegenstande haben könne. Dieser Einwand dürfte indessen den obigen Erörterungen gegenüber um so weniger als durchschlagend zu gelten haben, als in dem Falle, daß nur über die Kosten verhandelt wird, das Interesse der Parteien, insbesondere der obsiegenden, in der Kostenfrage angesichts des § 8 des Gerichtskostengesetzes, welcher Gebühren nach dem Werthe des Streitgegenstandes erheben läßt, es nahelegt, für die auf den Kostenpunkt beschränkte Prozedur die Kosten als Streitgegenstand anzusehen, dem gegenüber der eigentliche Streitgegenstand der Klage nebst seinen Accessionen zusammengefaßt als Hauptanspruch im Rechtsstreit erscheint. Aber auch von einem anderen Gesichtspunkt aus läßt sich dem erwähnten Einwande begegnen. Wenn nämlich ein Zinsanspruch, welcher als Nebenforderung mit dem Hauptanspruch eingeklagt war, nachdem der Hauptanspruch aus dem Prozesse ausgeschieden ist, alsdann noch allein — neben den Kosten des Rechtsstreits — den Gegenstand des Streits bildet, so fällt hinsichtlich des Zinsanspruchs der bisherige Gegensatz zwischen Nebenforderung und Hauptanspruch hinweg, vielmehr erscheint nunmehr der Zinsanspruch, über den allein noch zu entscheiden ist, in seiner Bedeutung gegenüber den Prozeßkosten, entsprechend der Ausdrucksweise in § 94 der C. P. O., als Hauptsache, oder auch, wenn die Prozeßkosten als sekundärer Streitgegenstand gelten sollen, als Hauptanspruch. In letzterem Sinne spricht sich auch eine — nicht veröffentlichte — Entscheidung des I. Civilsenats des Reichsgerichts vom 28. Oktober 1882 in Sachen H. c. Z. aus, welche zugleich auf eine frühere, Band 6 S. 432 ff. der Entscheidungen des Reichsgerichts, publizirte Entscheidung vom 3. Mai 1882 verweist, nach welcher sogar, sobald nur noch über den Kostenpunkt zu entscheiden ist, die Kostenentscheidung zugleich die Entscheidung zur Hauptsache darstellt.

Obige prinzipielle Erwägung wird auch dadurch nicht entkräftet, daß möglicherweise bei einer größeren Prozeßkostensumme die Anwaltsgebühr sich höher berechnen würde, wenn nur noch wegen der Kosten des Rechtsstreits die Verhandlungen fortgeführt worden wären, als wenn die Verhandlungen sich daneben noch auf Zinsen erstrecken, da dieser thatsächliche Umstand die Anwendung des gesetzlichen Prinzips nicht beeinträchtigen kann.

Pf.

Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts.

(Präjudizien aus März und April 1883.)

I. Zum Strafgesetzbuche.

1. § 49a.

Die Aufforderung zur Theilnahme an einem Verbrechen ist strafbar, auch wenn der Aufgeforderte der Aufforderung *keine* Folge leisten wollte. Urth. des I. Sen. v. 16. April 1883 (473/83).

2. § 113.

Der Widerstand gegen städtische Beamte, welche im Auftrage des Bürgermeisters Handlungen vornehmen, welche bestimmt sind, Vermögensrechte der Stadtgemeinde als deren Organ zu schützen, ein polizeiliches Einschreiten aber nicht enthalten, ist aus § 113 nicht strafbar. Urth. des II. Sen. v. 24. April 1883 (631/83).

3. § 137.

Der Vermiether kann Gegenstände des Miethers, auf welche er ein Pfandrecht hat, die aber durch Exekution verstrickt sind, durch Ansichnahme der Verstrickung entziehen. Urth. des II. Sen. v. 16. März 1883 (260/83).

4. § 137.

Gerichtsvollzieher, welche bewegliche Sachen, die ein anderer Gerichtsvollzieher im Wege gerichtlicher Exekution in Besitz genommen hat, wegnehmen, um sie für einen anderen Gläubiger des Eigenthümers zu pfänden oder mit Beschlag zu belegen, begehen das Vergehen des § 137. Urth. des III. Sen. v. 12. April 1883 (648/83).

5. § 137.

Die Beseitigung gestohlener Sachen aus der Beschlagnahme, welche von einem Amtsvorsteher in Verfolgung eines in seinem Bezirke geschehenen Diebstahls als Hülfsbeamter der Staatsanwaltschaft verfügt worden war, während sich die Sachen in einem benachbarten Bezirk befunden hatten, ist aus § 137 nur dann strafbar, wenn ein sachlich und örtlich zuständiger Beamter die Beschlagnahme vollzogen hat. Urth. des II. Sen. v. 13. April 1883 (586/83).

6. § 142.

Wer durch Selbstverstümmelung oder auf andere Weise vorsätzlich bewirkt, daß er nicht mehr in der Weise oder in dem Umfange zur Erfüllung der Wehrpflicht tauglich ist wie vorher, ist aus § 142 strafbar, auch wenn keine absolute Untauglichkeit eingetreten ist. Urth. des III. Sen. v. 5. April 1883 (602/83).

7. § 164.

Die Beschuldigung einer Person innerhalb einer von der Behörde geforderten Aussage als Zeuge oder Beschuldigter, ohne freiwilliges Vorgehen des Beschuldigenden erfüllt nicht den Begriff einer Anzeige. Urth. des III. Sen. v. 15. März 1883 (445/83).

8. § 164 Abs. 2.

Auch das vorbereitende Verfahren der Staatsanwaltschaft gilt als anhängiges Verfahren im Sinne des Gesetzes und wird beendigt, wenn aus den Maßnahmen der Staatsanwaltschaft hervorgeht, daß dieselbe nicht weiter vorgehen will, auch ohne ausdrücklichen Einstellungsbeschluß. Urth. des II. Sen. v. 17. April 1883 (574/83).

9. § 194.

Wenn der Antragsberechtigte zur Zeit der Hauptverhandlung Antrag gestellt hat, kann ein Strafurtheil ergehen, gleichviel ob der Antrag vor oder nach Erhebung der Anklage, vor oder nach Eröffnung der Voruntersuchung gestellt wird. Urth. des II. Sen. v. 20. April 1883 (683/83).

10. § 196.

Der Antrag des amtlich Vorgesetzten ist wirksam, wenn auch der Beleidigte den Strafantrag zurückgenommen hat. Urth. des II. Sen. v. 20. April 1883 (630/83).

11. § 201, 205.

Der Begriff der tödtlichen Waffen im § 201 ist abstrakt zu verstehen und durch besondere, im Einzelfalle angewendete Schutzvorrichtungen nicht ausgeschlossen. Deshalb fallen Studentenmensuren mit scharf geschliffenen Schlägern unter die Strafbestimmung des § 205. Plen. Urth. der ver. Straffen. v. 6. März 1883 (1835. 1897/82).

12. §§ 201, 205, 59 Str. G. Bch.

Der gute Glauben der Duellanten, durch die angewendeten Schutzmaßregeln seien lebensgefährliche Verletzungen ausgeschlossen, ist ohne Einfluß auf die Strafbarkeit der Duellanten. Urth. des I. Sen. v. 12. April 1883 (256/83).

13. §§ 211, 212.

Es enthält keinen Widerspruch, wenn die Geschworenen feststellen, von zwei Mitthätern bei einer Tödtung habe der eine mit, der andere ohne Ueberlegung gehandelt. Urth. des III. Sen. v. 26. April 1883 (846/83).

14. § 221.

Auch solche, welche vertragsmäßig die Obhut hülfloser Personen übernommen haben, sind durch Verlassen derselben in hülfloser Lage strafbar und haben dies gegen die Weigerung solcher Personen nöthigenfalls durch Gewaltanwendung abzuhalten. Urth. des II. Sen. v. 17. April 1883 (655/83).

15. §§ 242, 243², 292.

Die unberechtigte Occupation von Wild, welches sich in einem geschlossenen Wildpark befindet, ist nur dann als Diebstahl strafbar, wenn nach Beschaffenheit des Parks das Wild sich im Besitze des Occupationsberechtigten befindet. Der Park ist nur dann ein umschlossener Raum, wenn die Umzäunung so beschaffen ist, daß sie das Eindringen von Menschen abhält. Urth. des III. Sen. v. 16. April 1883 (289/83).

16. § 243, Ziff. 4.

Das Ablösen von Verwahrungsmitteln an Gegenständen der Beförderung muß nicht gewaltsam bewirkt werden, sondern es genügt bloßes Aufbinden. Urth. des I. Sen. v. 26. April 1883 (490/83).

17. § 243, Ziff. 7.

Die Nachtzeit beginnt mit dem Eintritt der Dunkelheit, nicht mit Eintritt der nächtlichen Ruhe. Urth. des I. Sen. v. 5. März 1883 (363/83).

18. § 246.

Geldbeträge, welche ein durch eine simulirte Cession Legitimirter empfängt, gehen in dessen Eigenthum über und können deshalb von dem Empfänger nicht unterschlagen werden. Urth. des II. Sen. v. 13. März 1883 (287/83).

19. § 263.

Ein Fabrikant, der seine Arbeiter gegen Unfall versichert und die Zahlung einer Versicherungssumme unter der Verpflichtung empfängt, das Geld für den verunglückten Arbeiter bez. dessen Relikten zu verwenden oder dasselbe zurückzugeben, begeht durch die Vorspiegelung, der Versicherungsfall sei nicht anerkannt worden, um im Besitz der Summe zu bleiben, Betrug. Urth. des III. Sen. v. 15. März 1883 (343/83).

20. § 263, Abs. 4.

Ein durch eine wegen Bigamie nichtige Ehe Verschwägerter ist kein Angehöriger im Sinne der cit. Gesetzesstelle. Urth. des I. Sen. v. 19. März 1883 (387/83).

21. § 267.

Ein pfarramtliches Zeugniß, dem die herkömmliche oder vorgeschriebene Beidrückung des Amtssiegels mangelt, ist keine öffentliche Urkunde. Urth. des III. Sen. v. 29. März 1883 (456/83).

22. § 267.

Die fälschliche Bewirkung von Zeichen, durch welche die Controle, ob eine Person gewissen Dienstverpflichtungen nachgekommen ist, bewirkt werden soll, durch die Person, die sie bewirken soll, selbst, kann nicht als Urkundenfälschung bestraft werden. Urth. des III. Sen. v. 2. April 1883 (501/83).

23. §§ 267, 268.

Die Mittheilung beleidigender Thatsachen über eine Person mittels eines unter einem fingirten Namen geschriebenen Briefes ist nicht als Urkundenfälschung strafbar. Schaden im Sinne des § 268 kann auch durch eine Beleidigung zugefügt werden. Urth. des III. Sen. v. 5./12. März 1883 (3193/82).

24. §§ 367—270.

In der gewollten Aushändigung einer telegraphischen, unter falschem Namen aufgegebenen Depesche seitens des Beamten der Ankunftsstation an den Adressaten ist das Thatbestandsmerkmal des Gebrauchmachens von einer beweiserheblichen Privaturkunde zum Zwecke einer Täuschung durch den Aufgeber zu finden. Plen.-Urth. der ver. Straffen. v. 6. März 1883 (2862/82).

25. § 274, Ziff. 2.

Nur solche Zeichen fallen unter den Begriff der Grenzzeichen, welche bestimmt sind, das Eigenthum von Grund und

Boden oder dingliche Rechte an demselben bleibend oder provisorisch abzugrenzen, nicht aber Merkmale für den Umfang des Kaufs der einmaligen Ernte. Urth. des III. Sen. v. 16. April 1883 (636/83).

26. § 274, Ziff. 2.

Steine, welche von den Interessenten bestimmt sind, Wegegerechtigkeiten abzugrenzen, stehen unter dem Schutze des § 274 Ziff. 2. Urth. des III. Sen. v. 26. April 1883 (738/83).

27. §§ 284—286, 360, Ziff. 14.

Ein Spiel, bei dem es sich nicht um planmäßige feststehende, durch eine Zufallsentscheidung an die Einsetzer gelangenden Gewinne handelt, sondern um Gewinne, die durch die Höhe des Einsatzes bedingt sind, und wobei durch wiederholte Einsätze auch wiederholte Gewinnchancen herbeigeführt werden können, ist ein Glücksspiel, keine Lotterie. Urth. des III. Sen. v. 24. April 1883 (737/83).

28. § 286.

Wer durch Verkauf sogen. Antheilscheine auf Loose einer bestimmten Lotterie und Ziehung der Veranstaltung einer Lotterie sich schuldig gemacht hat und deshalb bestraft ist, kann nicht wegen weiteren Verkaufs solcher Antheilscheine nochmals bestraft werden, wenn dieser Verkauf vor dem ersten Urtheile erfolgte. Urth. des II. Sen. v. 13. April 1883 (589/83).

29. § 289.

Das Retentionsrecht des Vermiethers ist durch die Mecklenburg-Schwerin'sche Ausführungs-Verordnung zur Konk. Ord. aufgehoben. Urth. des III. Sen. v. 16. April 1883 (599/83).

30. § 290.

Nicht nur concessionirte Pfandleiher, sondern alle, welche öffentlich das Pfandleihgewerbe betreiben, sind aus § 290 strafbar, wenn sie ihnen verpfändete Objekte irgendwie gebrauchen, also nicht nur persönlich, sondern auch durch Weiterverpfändung u. dergl. Urth. des III. Sen. v. 2. April 1883 (503/83).

31. § 316 Abs. 2.

Alle Bediensteten einer Eisenbahn, zu deren Obliegenheit die Verhütung von Beschädigung des Bahnbetriebs gehört, also auch Wagenschieber, fallen unter die Strafbestimmung des § 316 Abs. 2. Urth. des II. Sen. v. 17. April 1883 (588/83).

II. Zur Strafprozeß-Ordnung.

1. §§ 37, 277 Str. Pr. O.

Wenn die Spruchliste der Geschworenen dem Angeklagten nicht durch den Gerichtsvollzieher zugestellt, sondern durch einen Beamten eingehändigt wurde, genügt dies, wenn der Angeklagte nicht ein besonderes Interesse an förmlicher Zustellung geltend zu machen weiß. Urth. des III. Sen. v. 15. März 1883 (479/83).

2. § 51 Str. Pr. O.

Zur Zeugnißverweigerung sind auch gegen den Dieb diejenigen Personen berechtigt, welche als Angehörige des Hehlers zur Verweigerung berechtigt sind. Urth. des II. Sen. v. 13. April 1883 (614/83).

3. §§ 51, 252 Str. Pr. O.

Wenn ein Zeuge, der zur Zeugschafts-Verweigerung berechtigt war, sich hatte vernehmen lassen, später aber die Zeugschaft verweigerte, kann der Inhalt seiner Aussagen durch Zeugen nicht bewiesen werden, wenn jene Vernehmung in ungesetzlicher Weise erfolgt war, wie z. B. ohne Belehrung über das Verweigerungsrecht. Urth. des III. Sen. v. 19. April 1883 (712/83).

4. §§ 66, 79 Abs. 2 Str. Pr. O.

Sachverständige, welche für das abzugebende Gutachten im Allgemeinen beeidet sind, oder welche in derselben Sache den Sachverständigeneid schon geleistet haben, müssen bei der Vernehmung die Wahrheit ihrer Aussagen auf den bereits geleisteten Eid bekräftigen. Die Hinweisung des Vorsitzenden auf den früher geleisteten Eid genügt nicht. Urth. des III. Sen. v. 16. April 1883 (659/83).

5. §§ 112—127 Str. Pr. O.

Das Recht zur Festnahme einer Person schließt das Recht in sich, die Sachen, welche jene Person bei sich führt, mit oder ohne dieselbe in Verwahrung zu nehmen. Urth. des II. Sen. v. 20. März 1883 (385/83).

6. §§ 166, 186, 274 Str. Pr. O.

Die im Vorbereitungsverfahren oder in der Voruntersuchung über Erhebungen aufgenommenen Protokolle liefern ausschließlich den Beweis über die hierbei stattgehabte Beobachtung gesetzlicher Förmlichkeiten. Urth. des III. Sen. v. 19. April 1883 (712/83).

7. § 240 Abs. 2 Str. Pr. O.

Eine Frage, die der Angeklagte bez. Vertheidiger an einen Zeugen zu stellen beantragt, kann nicht wegen deren Unerheblichkeit abgelehnt werden. Urth. des I. Sen. v. 8. März 1883 (421/83).

8. § 246 Str. Pr. O.

Es genügt, wenn die Belehrung der Angeklagten über das Verhandelte im Falle ihrer Entfernung während der Vernehmung Mitangeklagter am Schlusse der Vernehmungen aller Angeklagten erfolgt. Urth. des II. Sen. v. 30. März 1883 (437/83).

9. § 252 Str. Pr. O.

Wenn in der Hauptverhandlung Behufs der Lösung von Widersprüchen zwischen mündlichen Aussagen von Zeugen und deren früheren Aussagen über letztere Vorhalte gemacht werden und die früheren Aussagen zum Beweis dienen sollen, müssen dieselben verlesen, nicht blos vom Vorsitzenden vorgehalten werden. Urth. des III. Sen. v. 1. März 1883 (8/83).

10. § 261 Str. Pr. O., § 6 Einf. Ges. zur Str. Pr. O.

Der § 14 des preuß. Ges. v. 14. Mai 1861, nach welchem das Strafverfahren in Stempeldefraudationssachen unter Voraussetzung einer Frist zur Einwirkung einer Entscheidung des Civilrichters über die Stempelpflicht auszusetzen war, ist aufgehoben. Urth. des II. Sen. v. 24. April 1883 (611/83).

11. § 264 Str. Pr. O.

Es genügt nicht, wenn ein Angeklagter nur im Allgemeinen darauf hingewiesen wird, daß ein anderes als das im Eröffnungsbeschlusse angeführte Strafgesetz angewendet werden könnte, wenn auch die Beziehung des Thäters zur That sich ändert, wenn z. B. Anstiftung statt Mitthäterschaft angenommen wird. Urth. des III. Sen. v. 19. März 1883 (377/83).

12. § 264 Str. Pr. O.

Die Stellung einer eventuellen Frage, zu welcher der Angeklagte die Frage nach mildernden Umständen beantragt, gilt als genügender Hinweis auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt. Urth. des II. Sen. v. 20. März 1883 (510/83).

13. § 264 Str. Pr. O.

Die Verurtheilung wegen der einen Alternative des § 12 Ziff. 1 des Nahrungsmittelges. vom 14. Mai 1879 kann, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen der andern Alternative stattfand, nicht ohne Hinweisung auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt erfolgen. Urth. des II. Sen. v. 3. April 1883 (430/83).

14. § 366 Abs. 3 Str. Pr. O.

Die Citation der angewendeten Gesetzesstellen in den Urtheilsgründen ist nur insoweit nothwendig, als sie die Definition der vom Richter auf die That angewendeten Deliktsbegriffe enthalten. Urth. des III. Sen. v. 15. März 1883 (290/83).

15. §§ 270, 205 Str. Pr. O.

Wenn der Beschluß eines Gerichts, durch welchen dasselbe die Sache an ein anderes zuständiges Gericht verweist, den Erfordernissen des § 205 nicht entspricht, muß das als zuständig erklärte Gericht bei Beginn der Hauptverhandlung die Anklage in ihrer neuen Gestaltung diesen Erfordernissen gemäß aufstellen und dem Angeklagten eröffnen. Urth. des III. Sen. v. 10. April 1883 (655/83).

16. §§ 271, 274 Str. Pr. O.

Solange der Vorsitzende das Protokoll der Hauptverhandlung nicht unterschrieben hat, steht ihm das Recht zu, Aenderungen desselben zu veranlassen. Urth. des II. Sen. v. 20. März 1883 (510/83).

17. § 274 Str. Pr. O.

Nachdem das Protokoll der Hauptverhandlung vom Vorsitzenden und Gerichtsschreiber unterzeichnet und zu den Akten gebracht ist, darf dasselbe nicht mehr abgeändert werden und können Erklärungen jener Personen über den Inhalt keine Beachtung mehr finden. Urth. des II. Sen. v. 13. März 1883 (320/83).

18. §§ 292, 293 Str. Pr. O.

Die Aufnahme sich gegenseitig ausschließender Alternativen, deren eine nur von den Geschworenen angenommen werden kann, in die Fragestellung ist zuläßig. Urth. des III. Sen. v. 26. April 1883 (846/83).

19. § 296 Str. Pr. O.

Vom Vertheidiger beantragte Fragen an die Geschworenen können vom Gerichte nicht deshalb abgelehnt werden, weil sie auf einer irrigen Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz beruhen. Urth. des III. Sen. v. 19. April 1883 (759/83).

20. §§ 417, 431 Str. Pr. O.

Die Zurücknahme einer Privatklage hindert die weitere Verfolgung des Antragsdelikts auf öffentliche Klage nicht, wenn das Gesetz die Zurücknahme des Strafantrags nicht gestattet. Urth. des II. Sen. v. 20. April 1883 (650/83).

21. §§ 477, 478 Str. Pr. O.

Wenn das Gericht den Antrag des Staatsanwalts auf Einziehung von Sachen ohne gleichzeitige Verurtheilung einer Person zu erkennen, ablehnen will, hat es nicht auf Einstellung des Strafverfahrens, sondern auf Zurückweisung des Antrags zu erkennen. Urth. des III. Sen. v. 5. April 1883 (478/83).

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen Inhalts.

1. § 210 Ziff. 2, 3 Konk. Ord.

Durch die Nichtaufbewahrung der Bilanzen oder Inventare kann einfacher Bankerutt nur dann begangen werden, wenn darin eine Vernichtung oder ungenügende Führung von Handelsbüchern zu finden ist. Urth. des III. Sen. v. 5. April 1883 (500/83).

2. §§ 1, 2, 3, 6 Reichsges. v. 8. Juni 1871 betr. die Inhaberpapiere mit Prämien.

Der Ankauf eines ausländischen in Deutschland nicht abgestempelten Inhaberpapiers mit Prämien Seitens eines Bankiers in seinem Geschäftslokal ist nicht strafbar. Urth. des II. Sen. v. 27. April 1883 (707/83).

3. § 15 Abs. 2 R. Ges. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w. § 42 Str. Ges. Bch.

Die Einziehung von Sachen im objektiven Verfahren hat zur Voraussetzung, daß eine strafbare Person vorhanden ist. Die Staatsanwaltschaft hat aber zu prüfen, ob gegen eine bestimmte Person Anklage zu erheben sei oder nicht. Urth. des III. Sen. v. 5. April 1883 (478/83).

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Knobloch bei dem Amtsgericht in Dobrilugk; — Dr. Heinrich Cohn und Julius Ernst Lindenberg bei dem Landgericht Berlin I; — Hamburger und Ullmann bei dem Landgericht in Posen; — Zander bisher in Cöln, bei dem Amtsgericht in Waldbroel; — Justizrath Lubowski bei dem Ober-Landesgericht in Breslau; — Hackermann bei dem Landgericht in Greifswald; — Geisthövel bei dem Landgericht II in Berlin; — Markers bei dem Amtsgericht in Recklinghausen; — Hein bei dem Landgericht in Königsberg; — Schumacher bei dem Amtsgericht in Mewe; — v. Sprockhoff bei dem Amtsgericht in Neusalz a. O.; — Bigge bei dem Amtsgericht in Olpe; — Wodtke bei dem Amtsgericht in Havelberg; — Urbach bei dem Landgericht in Meseritz; — Cruse bei dem Amtsgericht in Schwerte; — Wolff bei dem Landgericht in Breslau; — Franz Lange bei dem Landgericht Berlin I; — Max Schreiber bei dem Landgericht in Breslau; — Mielke bei dem Amtsgericht in Siegburg; — Volkmer bei dem Amtsgericht in Frankenstein i. Schl.; — Dr. Reis bei dem Landgericht in Karlsruhe; — Crome bei dem Kammergericht in Berlin; — Dr. Fleischauer bei dem Landgericht in Magdeburg; — Lustig bei dem Landgericht in Gleiwitz.

In der Liste der Rechtsanwalte sind gelöscht: Justizrath Kunick in Löwenberg i. Schl.; — Dr. Banks bei dem Amtsgericht, am Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Martini bei dem Landgericht in Weimar; — Dr. Röttig bei dem Landgericht in Montabaur; — Castringius bei dem Landgericht in Essen.

Ernennungen.

Ernannt sind: der Rechtsanwalt Schmidt zu Sangerhausen zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Naumburg a. S.; — der Rechtsanwalt Wiegand zu Dillenburg zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Frankfurt a. M., mit Ausschluß der hohenzollernschen Lande; — der Rechtsanwalt Dr. Hirsch in Berlin zum Notar im Bezirk des Kammergerichts.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 23. Berlin, 3. Juli. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Berichtigung.

In dem Aufsatze in Nr. 18 dieser Zeitschrift: „Bedarf es stets der ausdrücklichen Festsetzung der Höhe des Streitgegenstandes“, sind im Beschwerdewege ergangene Entscheidungen eines Landgerichts und des Oberlandesgerichts in Posen abfällig beurtheilt.

Es ist vorgetragen, daß die Parteien sich über den Streitgegenstand im Einverständniß befunden, jene Instanzen aber gleichwohl dessen Festsetzung durch den Richter verlangt hätten. Der Sachverhalt war aber folgender.

Nachdem Kläger die Höhe des Streitgegenstandes auf 2 — 300 Mark, Beklagter denselben unter Erhebung des Einwandes sachlicher Unzuständigkeit des Amtsgerichts auf 796 Mark angegeben hatte, erklärte Ersterer, er erkenne an, daß der Werth über 300 Mark betrage. Da von 300 Mark die 6. Werthstufe beginnt, hat er keinesfalls anerkannt, was zwar nicht für die Entscheidung über die Zuständigkeit, wohl aber für den Kostenansatz wesentlich war, daß die 8. Werthstufe, in welche die Summe von 796 Mark fällt, in Anwendung käme.

Gerade auf dieser Differenz ruhen die Entscheidungen der Beschwerdeinstanzen.

Es ist dagegen nicht begründet, daß dieselben auch bei vorliegendem Einverständniß der Parteien eine Festsetzung des Streitgegenstandes durch den Richter gefordert hätten.*)

Meseritz, 24. Mai 1883.

Landgerichtspräsident
Hilse.

*) Wir haben dieser Berichtigung Raum gegeben, bemerken indessen, daß in dem allein abgedruckten Beschlusse des Oberlandesgerichts zu Posen das in der Beschwerde erklärte Einverständniß des Klägers mit der Werthangabe des Beklagten für nicht genügend erachtet, und ausdrückliche Festsetzung verlangt ist.

Zur Kritik unserer Gebührenordnung.

Ein wenig erfreuliches Bild über die soziale Lage der Rechtsanwalte des deutschen Reiches haben die in jüngster Zeit Seitens der Landesjustizverwaltung der einzelnen Bundesstaaten eingeforderten Gutachten der Vorstände der Anwaltskammer über die Revision der Gebührenordnung dargeboten.

Fast sämmtliche Berichte sind darin einig, daß trotz der anscheinend hohen Gebühren der Rechtsanwalte das jetzige Einkommen derselben geringer ist, als dies nach den früheren Gebührenordnungen, welche mit dem 1. Oktober 1879 außer Kraft traten, der Fall war.

Diese Thatsache legt den Anwalten eine nähere Prüfung in der Richtung nahe, ob die einzelnen Paragraphen der Gebührenordnung einer Revision durch die gesetzgebenden Faktoren des deutschen Reichs bedürftig sind und in welcher Richtung geholfen werden könnte.

Bei den folgenden Ausführungen hat der Schreiber dieser Zeilen mehr den Anwalt im Auge, welcher eine Praxis mit kleinen, beziehungsweise mittleren Streitwerthen hat.

Folgende Paragraphen der Gebührenordnung gedenke ich einer Kritik zu unterziehen.

§ 9.

Paragraph 9 ist sozusagen unser sozialer Existenzparagraph. Derselbe bedarf in seinen ersten Sätzen einer Umgestaltung in der Richtung einer Erhöhung der Gebühren in den einzelnen Werthklassen. Die 4 ersten Werthklassen sichern dem Anwalte eine Belohnung zu, die oft geradezu ein Hohn der Bezahlung für eine geistige Arbeit genannt werden muß. Von maßgebender Seite wurde in dieser Richtung hervorgehoben, daß es ein falsches Prinzip des Gesetzgebers sei, wenn er auf dem Standpunkt steht, daß der Prozeß mit einem hohen Streitwerthe dem Anwalt einen Ausgleich darbieten soll für die geringe Gebühr bei niederen Streitwerthen. Abgesehen davon, daß es viele Anwalte namentlich bei Beginn ihrer anwaltschaftlichen Thätigkeit geben wird, die in den ersten Jahren seltener zu Prozessen mit hohen Streitwerthen gelangen werden, überdies auch kleine Landgerichte im deutschen Reiche mit ländlicher Bevölkerung und demnach mit Prozessen von geringerem Streitwerthe existiren, so kann ein Zweifel darüber nicht aufkommen, daß die kleinen Prozesse bei gewissenhafter Führung in den meisten

Fällen denselben Aufwand an Mühe und Arbeit verursachen, als die großen.

Der Verfasser dieses Aufsatzes giebt gerne zu, daß ein Prozeß mit hohem Streitwerth eine höhere „Besteuerung" ertragen kann und muß als die kleinsten und mittleren.

Die Gebühren in kleineren Prozessen sollen aber doch einigermaßen entschädigen für die aufgewandte geistige Thätigkeit.

So recht deutlich tritt hervor, was unsere Gebührenordnung in ihren niederen Sätzen ist, wenn man eine Berufung gegen ein amtsgerichtliches Urtheil mit Streitwerthen in den ersten vier Werthklassen ergreift.

Der Anwalt soll auf Grund der untergerichtlichen Akten prüfen, ob das Urtheil richtig ist, er soll verneinendenfalls die Berufung ergreifen und rechtfertigen, dann in einer eigenen Tagfahrt, die oft, wenn seine Sache zufälliger Weise spät aufgerufen wird, einen ganzen Vormittag in Anspruch nimmt, sein Bedenken gegen das untergerichtliche Urtheil mündlich vortragen. Hierfür erhält der Anwalt, den Fall unterstellt, daß kontradiktorisch verhandelt wird, Gebühren von 4 Mark, 6 Mark, 8 Mark, 14 Mark.

Wie wenig unsere Gebührenordnung Rücksicht nimmt auf die kleinen Streitwerthe zeigt sich auch dann, wenn der Prozeß durch ein Versäumnißurtheil erledigt wird, dann erhält der Anwalt 3 Mark, 4 Mark 50 Pf., 6 Mark, 10 Mark 50 Pf. Die Gebührenordnung, unter der der Verfasser dieser Zeilen lebte, statuirte im Falle des Versäumnißurtheils neben vielen Einzeln-Gebühren noch folgende Bauschgebühren:

Bei Streitwerthen von

— 50 Mark	= 9 Mark.	
50— 75 „	= 9 „	50 Pf.
75—100 „	= 10 „	— „
100—125 „	= 10 „	50 „
125—150 „	= 11 „	— „
150—175 „	= 11 „	50 „
175—200 „	= 12 „	— „

Bei kontradiktorischer Verhandlung waren gleichfalls neben den vielen Einzeln-Gebühren folgende Bauschgebühren zugebilligt:

Bei Streitwerthen von

— 50 Mark	= 18 Mark.
50— 75 „	= 19 „
75—100 „	= 20 „
100—125 „	= 21 „
125—150 „	= 22 „
150—175 „	= 23 „
175—200 „	= 24 „

Um einen geradezu lächerlichen Lohn muß der Anwalt in folgendem Falle arbeiten:

Gesetzt, ein Anwalt in Berlin reicht eine Klage in Koburg oder Mosbach oder in einer sonstigen Stadt, in der Anwalte sich befinden, ein. Es giebt ja viele Klienten, die auch Sachen namentlich amtsgerichtliche Sachen, welche außerhalb der betreffenden Gerichte eines Bundesstaates liegen, von ihrem ständigen Anwalt besorgt haben wollen. Der Anwalt in B. reicht dann die Klage in M. oder C. ein und da er zur Tagfahrt in N. bezw. M. nicht erscheinen kann, so muß er seine Akten mit Substitutionsvollmacht einem Kollegen in M. oder C. übersenden. Der Anwalt zu M. oder N. nimmt dann von sämmtlichen Gebühren die Hälfte für sich in Anspruch, oft auch die ganze Versäumniß- oder Verhandlungsgebühr. Bei einem Streitwerthe in den 4 ersten Werthklassen erhält dann der Anwalt Gebühren im Betrage von 1 Mark 50 Pf., 2 Mark, 3 Mark 50 Pf., ja oft noch weniger. Mit einer derartigen Bezahlung wird dann die Arbeit belohnt, daß der Anwalt zu B die Information aufnimmt, die Klage concipirt, den Termin wahrt, die richtige Zurücksendung der Akten überwacht, seiner Partei wieder Nachricht vom Geschehenen giebt. —

Schickt man derartige Sachen einem Geschäftsmann (Kommissionär), so rechnen diese oft mehr an Gebühren, als man selbst verdient hat. So kam es dem Schreiber dieser Zeilen einmal vor, daß er einem Kommissionär in T., da ein Anwalt am dortigen Platze nicht war, seine Akten zur Besorgung einer amtsgerichtlichen Sache übersandte. Die Forderung, welche Gegenstand des Rechtsstreits war, betrug 29 Mark. Es erging ein Versäumnißurtheil, der Beklagte erhob Einspruch hiergegen und war der Kommissionär in der Einspruchstagfahrt gleichfalls thätig. Der Einspruch wurde verworfen und übersandte sodann der Kommissionär folgendes Kostenverzeichniß an den unterzeichneten Anwalt:

Information bezüglich der Klage . . .	1 Mk.	— Pf.
Termin, Zeitversäumniß den 16. September 1882	3 „	— „
20. Oktober Information wegen Einsprache, Termin- und Verhandlungsgebühr	1 „	— „
Zeitversäumniß	3 „	— „
Antrag auf Vollstreckungsklausel und Pfändung	1 „	— „
Heutige Nachricht und Porto	— „	70 „
Zusammen . .	9 Mk.	70 Pf.

Was hierbei der Anwalt verdient hat, überlasse ich der gütigen Berechnung der Leser. Einen Hauptfehler unserer Gebührenordnung muß derjenige, welcher eine anwaltschaftliche Praxis beginnt, darin erblicken, daß sie die kleinen, ja auch die mittleren Streitwerthe gar nicht, beziehungsweise viel zu wenig berücksichtigt. Diesem Umstande gegenüber muß darauf hingewiesen werden, daß ein junger Anwalt unter Hundert Prozessen eher 80 Prozesse erhält, welche zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören, als 20, welche der landgerichtlichen Kompetenz unterliegen. Es wird auch später überhaupt eine Zeit kommen, in welcher auch Anwalte nur bei Amtsgerichten zugelassen sind. Die große Zunahme der jüngeren Juristen drängt ja immer mehr darauf hin. In gewissen Theilen Preußens ist dies schon jetzt der Fall. Es heißt förmlich ein Anwaltsproletariat groß ziehen, wenn man einem Stande, zu dessen Eintritt dieselbe Bildung verlangt wird, wie zur Besteigung des Richterstuhles, der auf seine Ausbildung oft sein ganzes Vermögen aufgewendet hat, zumuthet, die aufreibende Thätigkeit des Prozeßführenden für diese Bagatellbeträge darzubieten. Es wird sich wohl auch deswegen die Nothwendigkeit einer Erhöhung der Gebühren in den ersten 10 Werthklassen ergeben, weil die Gebührenordnung bezüglich der Mühewaltung des Anwalts allzuviel oft nicht berechtigte Unterschiede macht und theilweise Gebühren von $^{5}/_{10}$, $^{5}/_{10}$, $^{3}/_{10}$ bewilligt, wobei die Gebühren auf

Beträge herabschrumpfen, welche überhaupt keine Bezahlung genannt werden können. — Ich werde unten des Nähern auszuführen versuchen, daß die gemachten Unterschiede von $^{6}/_{10}$ bezw. $^{3}/_{10}$ sich nicht rechtfertigen lassen und daß, wenn die Gesetzgebung diesen Standpunkt nicht theilt, wenigstens eine Abhülfe in der Richtung sich als unabweisbar darstellt, daß die Gebühren in den ersten 10 Werthklassen erhöht werden müssen. — Ich darf hier schon beispielsweise hervorheben, daß im Urkundenprozeß der Streitwerth schon in der 8. Werthklasse (650—900) liegen muß, damit der Anwalt überhaupt eine Prozeßgebühr von über 10 Mark erhält. Gar wenn nur $^{3}/_{10}$ bewilligt sind und der Anwalt blos mit Vornahme der also honorirten Thätigkeit betraut wird, muß die 10. Werthklasse erreicht sein, bis der Anwalt 10 Mark bekommt.

Ich habe schon oben hervorgehoben, daß die Gebührenordnung bezüglich der Bezahlung der Thätigkeit in verschiedenen Prozeßarten oft Unterschiede macht, welche meines Erachtens unbegründet sind und bei Ausübung der Praxis als unstichhaltig sich darstellen. In Folgendem mag das Gesagte seine Rechtfertigung finden.

§ 19 der Gebührenordnung.

Die geringere Gebühr für die Vertretung im Urkunden- und Wechselprozeß, die Herabsetzung von $^{10}/_{10}$ auf $^{6}/_{10}$ wird kaum sich mit der Begründung der Motive rechtfertigen lassen:

„„Die Bestimmung rechtfertigt sich aus der Einfachheit des Verfahrens, welches ebensosehr eine geringere Arbeit der Gerichte als auch eine minder bedeutende Thätigkeit des Anwalts erfordert und einen geringeren Zeitaufwand in Anspruch nimmt.""

Ganz sicher läßt sich die geringere Gebühr im Urkundenprozeß nicht rechtfertigen. Gewiß ist die Vorprüfung über die Zulässigkeit der Prozeßart keine geringere Arbeit als wenn ich eine Kaufklage zur Einklagung erhalte, bei welch' letzterer die Faktura angeschlossen ist. Warum ich nun für Einreichung der Kaufklage — einen Streitwerth von 1000 Mark unterstellt — eine Prozeßgebühr von 28 Mark erhalte, während bei der Klage im Urkundenprozeß nur 16 Mark 80 Pf., läßt sich nicht ersehen. Gerade die jüngsten Entscheidungen des Reichsgerichts zu § 555 geben den Anwalten Veranlassung, jeweils zu prüfen, ob die gewählte Prozeßart die richtige ist.

Nicht minder wird derjenige Anwalt, welcher den Beklagten im Urkundenprozeß vertritt, zu prüfen haben, ob seine Einwendungen mit den vorgeschlagenen Beweismitteln zulässig sind. Bei Wechselklagen ließe sich noch eher eine Herabsetzung der Gebühr von $^{10}/_{10}$ auf $^{6}/_{10}$ rechtfertigen, obwohl auch hier schon der Einreichung der Klage die mannigfachsten Prüfungen vorangehen können, so z. B. ob der Wechsel allen Erfordernissen eines gültigen Wechsels entspricht. Welche Fragen hierbei überhaupt auftauchen können, ersieht man, wenn man die Urtheile des früheren Reichsoberhandelsgerichts und des jetzigen Reichsgerichts in der hier einschlagenden Richtung durchliest. Da sich nie im Voraus bestimmen läßt, was für den Anwalt einfach und was schwierig ist, die gewöhnlichen Klagen viel einfacher sein können, als Klagen im Urkunden- und Wechselprozeß, so ist es vom Gesetzgeber nicht zu billigen, wenn er für derartige Fälle verschiedene Gebühren normirt. —

Zu § 22 Gebührenordnung.

Es steigen hier dieselben Bedenken auf, wie bei § 16. Auch hier kann in keiner Weise eine geringere Gebühr gerechtfertigt werden. Gewiß wird in den meisten Fällen leichter eine Klage eingereicht werden, als ein Antrag auf Sicherung des Beweises. Zudem werden solche Anträge ihrer Natur nach in dringenden Fällen gestellt und ist oft der Anwalt genöthigt, sein Gesuch um Anordnung eines Augenscheins und Vernehmung der Zeugen persönlich bei Gericht unter Hervorhebung dessen Dringlichkeit zu überreichen. Trotzdem ist genau dieselbe Gebühr zugebilligt, wie dann, wenn der Anwalt den Auftrag zur Klagerhebung erhalten hat, ohne daß er die Klage selbst bereits eingereicht hat. Für die Vertretung bei der Beweisaufnahme ist wieder die volle Beweisgebühr zugebilligt, während der hier in Betracht kommende Geschäftsbetrieb einschließlich der Information nur mit $^{5}/_{10}$ belohnt wird.

Zu § 23 der Gebührenordnung.

Von den daselbst näher geregelten Gebühren ist wohl diejenige bei weitem die wichtigste, welche die Gebühr im Arrestverfahren regelt; auch diese Gebühr stellt sich als zu gering dar. Warum hier sogar von $^{5}/_{10}$ auf $^{3}/_{10}$ herab gegangen wurde, ist nicht abzusehen. Auch hier gilt, daß das Maß der Thätigkeit viel zu wenig vom Gesetzgeber gewürdigt wurde. Man lege sich hier nur bei dem auf die Spitze getriebenen Prinzip der freien richterlichen Würdigung von gegebenen Thatsachen die Frage vor: was ist ein Arrestgrund? Man wird in den meisten Fällen gewissenhaft zu prüfen haben, ob ein solcher vorliegt, eine Frage, die oft heikler Natur ist, um so mehr, da man gegenwärtig stets einer Zurückweisung seines Antrags gewärtig sein muß. Da auch die Arrestsachen naturgemäß dringlicher Natur sind, so spannt sie die Thätigkeit des Anwalts mehr an als die Einreichung von Klagen.

Es schrumpfen übrigens auch die Gebühren für Einreichung eines Arrestgesuchs so herab, daß sie eine Bezahlung überhaupt nicht genannt werden können. So wird dem Anwalte zugemuthet Arrestgesuche einzureichen für Beträge von 1 Mark, 1 Mark 20 Pf., 2 Mark 10 Pf., 3 Mark, 4 Mark 20 Pf., 5 Mark 70 Pf., 7 Mark 20 Pf., 8 Mark 40 Pf., 9 Mark 60 Pf.

Zu § 63 ff., 93 der Gebührenordnung.

Es theilt gewiß jeder Anwalt die Ansicht, daß die Thätigkeit im Strafverfahren weit aufreibender ist, als die bei Führung von Civilprozessen. Bei letzteren handelt es sich um mein und dein, bei erstern um die höchsten Güter des Menschen, die Ehre und die Freiheit — Hauptgrundsatz hätte es für den Gesetzgeber sein müssen, die Thätigkeit des Anwalts im Strafverfahren unter Berücksichtigung der Durchschnittsfälle entsprechend zu belohnen. Prüft man hiernach unsere Gebührenordnung, so muß man sagen, daß sie weit hinter dem zurückbleibt, was man eine entsprechende Bezahlung nennen kann. Frühere Gebührenordnungen sind in dieser Richtung von einer viel richtigeren Beurtheilung der Sache ausgegangen als die jetzige. So waren in dem Bundesstaate, in welchem der Verfasser dieses Aufsatzes lebt, für die Thätigkeit im Strafverfahren folgende Gebühren normirt.

Für die Vertheidigung

a) beim Amtsgerichte	20	Mark
b) bei dem Kreisgerichte	40	„
c) „ „ Schwurgerichte	70	„

Für die Durchführung von Rechtsmitteln, bei denen eine mündliche Verhandlung stattfindet,

a) beim Amtsgerichte 14 Mark

b) bei dem Kreisgerichte 28 „ .

Weiter bestimmte dieselbe:

„Ist mit der Rekursverhandlung eine Wiederholung der in erster Instanz stattgehabten Beweisaufnahme verbunden, so erhöht sich die betreffende Gebühr auf 40 Mark."

Ferner war — was durchaus praktisch und billig war — eine Erhöhung der Gebühr um $^{3}/_{10}$ zugebilligt, wenn die mündliche Verhandlung aus irgend einem Grunde abgebrochen und an einem andern Tag fortgesetzt wurde.

Wie verhält es sich in allen diesen Richtungen mit unserer jetzigen Gebührenordnung? Die Gebührensätze sind bedeutend herabgesetzt worden. Die Vertheidigungsgebühr vor dem Schöffengerichte von 20 Mark auf 12 Mark, beim Landgerichte von 40 Mark auf 20 Mark, beim Schwurgerichte von 70 Mark auf 40 Mark. Zudem ist der nach seiner ratio schwer verständliche § 66 Abs. 2 hinzugekommen, wonach bei Berechnung der Gebühren in der Berufungs- und Revisionsinstanz die Stufe nach der Ordnung sich bestimmt, welche in erster Instanz erkannt hat. Wohl jeder Anwalt plaidirt — Durchschnittsfälle angenommen — lieber einen Straffall in der ersten Instanz vor der Strafkammer als vor der Strafkammer als Berufungsgericht. Dort hat der Anwalt nur eine richterliche Ansicht zu überzeugen, hier hat er es mit zwei Ansichten zu thun, die untergerichtliche zu beseitigen und eine neue an deren Stelle zu bringen. Eine Verschiedenheit der Gebühren in Strafsachen vor der Strafkammer, mag es nun als Berufungsgericht, als Erst-Instanzgericht erkennen, läßt sich durchaus nicht rechtfertigen, denn die Thätigkeit des Anwaltes, wenn die Beweisaufnahme der I. Instanz wiederholt wird, unterscheidet sich durch nichts von der Thätigkeit, welche der Anwalt entfalten muß, wenn er einen Straffall vor der Strafkammer in I. Instanz plaidirt. Ja es ließe sich viel eher noch eine Erhöhung der Gebühren für Berufungssachen rechtfertigen, da dieselben dadurch mehr Mühe verursachen, weil schon einmal ein Gericht erkannt hat.

Auch darauf hat die Gebührenordnung kein Gewicht gelegt, daß sich die Thätigkeit des Anwalts erhöhen kann, wenn eine Aussetzung der Hauptverhandlung angeordnet und an einem andern Tage von neuem verhandelt wird. Hier kann sich die Thätigkeit des Anwalts ohne irgend ein Verschulden seinerseits erhöhen, ohne daß er hierfür mehr erhält, als wenn die Sache bei der ersten Verhandlung erledigt wird. — So z. B. ist ein Zeuge, auf den die Staatsanwaltschaft großes Gewicht legt, nicht erschienen und muß deshalb eine Aussetzung verfügt werden.

Was nun die Gebühren bei Privatklagen betrifft, so sind dieselben entsprechend, wenn der Anwalt vom Beginn der Sache bis zum Urteil die Sache vertritt und Beweis erhoben wird, durchaus ungenügend aber dann, wenn die Privatklage vor dem Aufruf erledigt wird. Gesetzt den Fall: der Anwalt hat die Privatklage nicht angefertigt, sondern wird erst vor dem Termin zur Hauptverhandlung mit der Vertretung beauftragt. Nachdem vielleicht mehrere Stunden im Tage der Verhandlung verflossen sind, ohne daß die Sache zum Aufruf kam, erledigen die Parteien die Sachen vorher außergerichtlich, so erhält für alle seine Bemühungen der Anwalt n u r 6 Mark.

Meinen Ausführungen könnte man den § 93 der Gebührenordnung entgegen halten, wonach es dem Anwalte freisteht, durch eine Vereinbarung eines Honorars sich vor derartig niederen Gebühren zu schützen. Wohl mancher Anwalt würde sich zu einer Vereinbarung leichter entschließen, wenn es eine gesetzliche Bestimmung des Inhalts gäbe:

„Die Festsetzung von Gebühren in Strafsachen unterliegt der freien Vereinbarung des Anwalts mit seinem Auftraggeber. Hat der Rechtsanwalt durch die Vereinbarung die Grenzen der Mäßigung überschritten, so kann die Gebühr nach eingeholtem Gutachten des Vorstands der Anwaltskammer bis auf den in § 63 ff. gesetzlich normirten Betrag herabgesetzt werden.

E i n e ä u ß e r e F o r m d e s V e r t r a g s i s t n i c h t g e b o t e n."

Anstatt dessen ist eine schriftliche Abfassung des Vertrags verlangt. Es muß also ein schriftliches Versprechen seitens des Auftraggebers vorliegen, er wird als Regel eine Urkunde zu unterzeichnen haben, in welcher der Betrag der Gebühr genannt ist. Sonst kann der Auftraggeber jeden Augenblick sagen, daß er sich an den Vertrag für nicht gebunden erachte. Den § 93 Abs. 2 halte ich für verfehlt. — Derselbe zeigt ein großes Mißtrauen gegen die Anwaltschaft und ist von wenig praktischem Werthe. — Die Motive sagen in dieser Richtung: „Es liegt in der Natur der Sache, daß die Parteien in ihrem Wunsche, zu ihrem Rechte zu gelangen, leicht zu unüberlegten Versprechungen gelangen, wogegen die Nothwendigkeit der schriftlichen Abfassung zu ernsterer Ueberlegung veranlaßt." Es heißt dies geradezu dem Anwalte imputiern, daß er selbst unüberlegt fordert, daß er sozusagen die Nothlage der Partei benützt, um etwas zu erhalten, was er nicht verdient. — Der Abs. 2 des § 93 ist von keinem praktischen Werthe, weil auch die schriftliche Form des Abschlusses des Vertrags gegen Ueberforderung den Auftraggeber so wenig schützen wird, als die mündliche Zusage die Partei bei der schriftlichen Abfassung des Vertrags durch Unterschreiben einer Urkunde viel mehr im Unklaren sein kann, was sie versprochen hat, als wenn ihr die Gebühr mündlich abverlangt wird und eine mündliche Uebereinstimmung bezüglich der Höhe der Gebühr vorliegt. — Meines Erachtens wird das Verlangen der schriftlichen Form des Vertrags durch die in den Motiven gegebene Begründung nicht getragen und dient dazu, das Ansehen der Anwalte zu vermindern, wenn das Versprechen schriftlich gemacht sein muß. Obgleich in den meisten Civilrechten zur Gültigkeit von Verträgen die Schriftlichkeit nicht verlangt wird, taucht hier plötzlich wieder ohne durchschlagenden Grund das Erforderniß der Schriftlichkeit auf. — An dem Gesetzgeber wäre es bei Festsetzung der Gebühren in Strafsachen gewesen, f ü r d i e D u r c h s c h n i t t s f ä l l e den Anwalt in der Weise sicher zu stellen, daß er gar kein Wort über den Betrag seiner Gebühren zu verlieren braucht. — Jetzt drängt sich dem Anwalte immer die Frage nahe, ob denn diese gesetzlich festgesetzten Gebühren bei Strafsachen dem Aufwand an Zeit und Mühe entsprechen. Während früher in dem Bundesstaate, in welchem der Verfasser dieses Aufsatzes wohnt, nur bei größeren Strafsachen Gebühren bedungen wurden, so verdrängt jetzt die bedungene Gebühr die

gesetzliche, weil durch die jetzt beliebte Regulirung ein bedeutender Ausfall an Einkommen zu verspüren ist.

Zu § 78 der Gebührenordnung.

Wohl begründet sind die Klagen des rechtsuchenden Publikums über die Höhe der Gebühren bei auswärtigen Terminen. Dieselben vertheuern derart die amtsgerichtlichen Prozesse in Civil- und Strafsachen, daß es dem Publikum fast nicht mehr möglich ist, sich des Beistandes eines Anwalts zu bedienen, weil bei einem, ja gar zwei bis drei Terminen, die Gebühren den Streitgegenstand erreichen, ja bedeutend übersteigen. In dieser Richtung könnte eine Ermäßigung in der Art eintreten, daß nur dann die vollen 12 Mark an Tagegeldern beansprucht werden können, wenn der Rechtsanwalt über 6 Stunden von seinem Wohnsitze entfernt ist, die Gebühr für Ab- und Zugang könnte auf je 2 Mark, im Ganzen 4 Mark festgesetzt werden. Jetzt ist der Stand der Dinge so, daß der Anwalt für seine eigentliche Mühewaltung nichts erhält, während er dann, wenn er eigentlich nichts thut, 20—30 Mark erhält.

Mit dem Gesagten wollte ich nur das zum Ausdruck bringen, was gewiß viele meiner Berufsgenossen bewegt. Meine Bedenken gegen die Gebührenordnung für Rechtsanwalte fasse ich in dem Satze zusammen:

Ein reichliches Einkommen sichert die Gebührenordnung nur den Anwalten zu, welche das Glück haben, Prozesse in großer Anzahl mit hohen Streitwerthen zu bekommen, eine mittlere landgerichtliche Praxis bei kleinen Landgerichten berücksichtigt dieselbe zu wenig, aus einer amtsgerichtlichen Durchschnittspraxis allein sein Einkommen zu beziehen, ist geradezu unmöglich.

In der angedeuteten Richtung ließe sich vielleicht Abhülfe schaffen, wobei ich nicht verkenne, daß die Gebühren in den höheren Werthklassen eine Ermäßigung ertragen könnten; wo anzufangen wäre, ist Sache reiflicher Ueberlegung. Den meisten Anwalten könnte mit einer Ermäßigung der Gebühren in hohen Werthklassen bei entsprechender Erhöhung der Gebühren in den zehn ersten Klassen nur geholfen sein, da, wie jetzt die Dinge liegen, bei der enormen Höhe der Gerichtskosten in den hohen Werthklassen die großen Prozesse seltener werden und die Durchschnittszahl der Anwalte von Prozessen mit geringem und mittlerem Streitwerthe leben muß. —

Mag die Zukunft eine Erhöhung oder Herabsetzung oder, was zu wünschen wäre, eine entsprechende Ausgleichung zwischen den Gebühren in großen und kleinen Prozessen bringen, ein Gesichtspunkt darf bei einer Revision unserer Gebührenordnung nicht außer Acht gelassen werden, daß eine tüchtige Anwaltschaft untrennbar ist von einer reichlichen Bezahlung, daß die vielen Widerwärtigkeiten des anwaltschaftlichen Berufs nur durch die Aussicht sich ertragen läßt, in den Tagen des Alters mehr zu besitzen als diejenigen, welche im Staatsdienst thätig sind. Nur durch ein reichliches Einkommen sind wir überhaupt in die Lage versetzt, Front zu machen gegen jede Ueberhebung, mag sie kommen, von welcher Seite sie will, ein Punkt, welcher bei Besprechung der Frage nach der Höhe der Gebühren der Rechtsanwalte viel zu wenig berücksichtigt wird.

Ich schließe mit dem Satze, daß die jetzt gegebene gesetzliche Festsetzung unserer Gebühren in kleinen und mittleren Prozessen geeignet ist, einer in jeder Richtung tüchtigen Anwaltschaft die Existenzbedingung, nämlich eine reichliche Bezahlung, zu entziehen. Dr. K.

Zur Frage wegen Ersatzes des durch die Untersuchungshaft und den Strafvollzug zugefügten Schadens.

Der bremische Anwalts-Verein hat in seiner Sitzung vom 4. Mai 1883 den Gesetzentwurf der Kommission des Berliner Anwalts-Vereins, betreffend die Verbindlichkeit des Staates zur Vergütung des durch die Untersuchungshaft und den Strafvollzug zugefügten Schadens (Jurist. Wochenschrift 1883 pag. 89 folg.) einer Besprechung unterzogen und sich für verpflichtet gehalten, zu der gesetzgeberischen Frage nach der Entschädigung unschuldig Verhafteter, auch seinerseits Stellung zu nehmen. Die spezielle Veranlassung hierzu bot ein Schreiben Berliner Anwälte, in welchem die Mitglieder des Vereins um Mitunterzeichnung einer Petition an den Reichstag ersucht wurden, mittels deren der erwähnte Gesetzentwurf dieser hohen Körperschaft unterbreitet werden soll.

Der Verein hat geglaubt, der Petition nicht beitreten und den Gesetzentwurf nicht befürworten zu können.

Eine Entschädigung unschuldig Verhafteter läßt sich durch Rechtsgründe nicht rechtfertigen. Es ist keine Anomalie, daß der Staat zur Verfolgung seiner höheren Zwecke gezwungen ist, in den Interessenkreis des Einzel-Individuums schädigend einzugreifen. Dagegen muß es als eine staatliche Ehrenpflicht anerkannt werden aus Gründen der Humanität und Billigkeit einem unschuldig Verhafteten in besonderen Fällen, wo das öffentliche Gewissen es verlangt, das erlittene Unglück, so weit es auf andere Weise nicht gut gemacht werden kann, auch durch Zuwendung einer Geldsumme nach Möglichkeit zu vergüten, ohne daß die civilrechtlichen Entschädigungsansprüche eines solchen Unschuldigen gegen Private oder Beamte dadurch berührt werden.

Da die heutige Freisprechung die Fälle der alten absolutio ab instantia mitumfaßt, so führt die Gewährung eines Rechtsanspruchs auf Entschädigung nicht nur aufs Neue zur Unterscheidung einer mehr- und einer minderwerthigen Freisprechung, sondern sie setzt auch an die Stelle der bestehenden Unbilligkeit eine neue weit schlimmere Verletzung des öffentlichen Rechtsbewußtseins, indem man, trotz aller Klauseln des vorgeschlagenen Gesetzentwurfs, mit dem Unschuldigen auch den Schuldigen entschädigt, dessen Schuld nicht vollkommen hat erwiesen werden können. Während die bestehende Unbilligkeit nur in seltenen eclatanten Fällen lebhafter empfunden worden ist, dürfte durch die Gewährung eines Entschädigungsanspruches an alle Freigesprochenen ein Rechtszustand geschaffen werden, der das öffentliche Rechtsbewußtsein häufig kränken und die staatlichen Organe in der Verfolgung der Verbrechen lähmen muß.

Aus diesen Gründen lehnte die Versammlung eine Zustimmungs-Erklärung zu dem Gesetzentwurfe einstimmig ab. Die Majorität hielt es für die sachgemäßeste Erledigung der Frage, wenn für eclatante Fälle durch Bewilligung eines Dispositionsfonds die Möglichkeit geschaffen würde, Unschuldigen das erlittene Unglück auch durch Zuwendung einer Geldsumme thunlichst zu vergüten, wobei es von untergeordneter Bedeutung

erscheint, ob die Vergütung durch ein Gericht oder durch eine Justizverwaltungsbehörde zugesprochen wird.

Eine Minorität vertrat die von Schwarze (Gerichtssaal XXXIV pag. 100 ff.) verfochtene Ansicht.*)

Begründen schwedische Urtheile in Deutschland die Einrede der Rechtskraft?

Erk. des R. G. I. C. S. i. S. Goldschmidt c. Soldin vom 29. Januar 1883, Nr. 472 u. 479/82 I. O. L. G. Frankfurt a. M.

Die auf die Verletzung der Rechtsnormen über die Rechtskraft richterlicher Entscheidungen gestützte Revision ist vom R. G. zurückgewiesen.

Gründe:

Die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache, welche die Beklagten auf das in Sachen der Klägerin wider L. J. Eliasson und Genossen ergangene, in zweiter und dritter Instanz bestätigte Urtheil des Stadtgerichts zu Stockholm vom 13. Januar 1874 gründen, ist von dem Berufungsgerichte um deswillen verworfen worden, weil deutsche Urtheile in Schweden nicht vollstreckt werden, mithin gemäß § 661 Nr. 5 Civilprozeßordnung die Rechtskraft schwedischer Urtheile in Deutschland nicht anzuerkennen sei.

Die Civilprozeßordnung bestimmt in §§ 660, 661, daß aus dem Urtheile eines ausländischen Gerichts die Zwangsvollstreckung stattfindet, wenn ihre Zulässigkeit von dem zuständigen inländischen Gerichte durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen ist, und daß das Vollstreckungsurtheil zwar ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung des ausländischen Gerichts zu erlassen, jedoch zu versagen ist, wenn eines der im § 661 unter Nr. 1 bis 5 aufgeführten Hindernisse obwaltet, insbesondere nach Nr. 5, wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.

In den angeführten Bestimmungen ist nur von der Zwangsvollstreckung, mithin nur von verurtheilenden Erkenntnissen die Rede. Der Anwendung derselben auf die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache scheinen mehrfache Bedenken entgegenzustehen. Schon daraus, daß die fraglichen Bestimmungen in die Prozeßordnung aufgenommen sind, scheint zu folgen, daß sie nur prozessuale Bedeutung haben, dagegen die dem bürgerlichen Recht angehörige Frage, ob eine Klage oder Einrede auf das Urtheil zu gründen sei, nicht berühren. Jedenfalls aber handeln sie ihrem Wortlaute nach nicht von solchen Urtheilen, welche keine Verurtheilung, sondern nur die Feststellung eines streitigen Rechtsverhältnisses oder eine Abweisung der Klage aussprechen. Auch wenn man auf die zum Grunde liegende gesetzgeberische Absicht zurückgeht, scheint kein Grund vorzuliegen, die fraglichen Bestimmungen auf die Einrede der entschiedenen Sache auszudehnen, da von derselben weder in den Motiven des Entwurfs der Civilprozeßordnung, noch in den Verhandlungen der Justizkommission des Reichstags die Rede gewesen ist.

Diese Bedenken sind jedoch nicht für durchschlagend zu erachten. Die Civilprozeßordnung greift durch viele Bestimmungen in das bürgerliche Recht ein. Sie hat insbesondere im § 293 hinsichtlich der Urtheile inländischer Gerichte den Umfang der materiellen Rechtskraft begrenzt. Es ist daher nicht auffallend, wenn sie auch hinsichtlich der Urtheile ausländischer Gerichte die Voraussetzungen bestimmt, unter welchen denselben die durch das bürgerliche Recht festgesetzten Wirkungen rechtskräftiger Urtheile im Inlande beigelegt werden sollen. Daß aber beabsichtigt wurde, nicht blos über die prozessuale Frage der Zwangsvollstreckung, sondern auch über die materiellen Wirkungen ausländischer Urtheile Bestimmungen zu treffen, unterliegt hinsichtlich der auf ein derartiges Urtheil zu gründenden Judikatsklage kaum einem Zweifel. Obgleich dem Wortlaute nach die im § 661 unter Nr. 1 bis 5 aufgestellten Erfordernisse nur für die Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung vorgeschrieben sind, muß angenommen werden, daß dieselben Erfordernisse auch bei einer auf ein ausländisches Urtheil gestützten Judikatsklage gelten sollen, weil sonst die Vorschrift des § 661 dadurch umgangen werden könnte, daß das ausländische Urtheil nicht vermittelst Erwirkung eines Vollstreckungsurtheils, sondern durch Anstellung einer darauf gegründeten Judikatsklage und Vollstreckung des hierauf ergehenden verurtheilenden inländischen Urtheils im Inlande zum Vollzug gebracht würde, obgleich das unter Nr. 5 aufgestellte Erforderniß mangelt. Greift aber § 661 bezüglich der Klage aus einem ausländischen Urtheile in das materielle Recht ein, so liegt es nahe, dasselbe auch bezüglich der auf ein solches Urtheil zu gründenden Einrede der entschiedenen Sache anzunehmen.

Es ist nun zwar nicht zu verkennen, daß unter dem Gesichtspunkte des Schutzes der inländischen Interessen die Zulassung der Klage oder des Vollstreckungsantrages gegen Inländer aus ausländischen Urtheilen und die Zulassung der Vertheidigung des Inländers gegen eine erhobene Klage durch Berufung auf ein ausländisches Urtheil nicht auf eine Linie gestellt werden können. Die Aufstellung eines erschwerenden Erfordernisses, z. B. der Gegenseitigkeit, für den ersteren Fall gereicht zum Vortheil des belangten Inländers; die Aufstellung desselben Erfordernisses für den anderen Fall gereicht ihm zum Nachtheil, indem seine Vertheidigung dadurch erschwert wird. Hieraus mag es sich erklären, daß in auswärtigen Staaten die auf die Urtheile fremder Gerichte gestützte exceptio rei judicatae anders behandelt wird, als die Vollziehung solcher Urtheile, insbesondere in England, wo das im Auslande ergangene Urtheil nicht ohne materielle Prüfung vollstreckt, dagegen die darauf gegründete Einrede der entschiedenen Sache ohne materielle Prüfung zugelassen wird,

vgl. **Piggot** Foreign judgments 1879 T. I p. 23, 30, 31.

und in Frankreich, wo das im Auslande ergangene Urtheil nicht vollziehbar, sondern ein auf nochmaliger Prüfung des Rechtsverhältnisses beruhendes neues Urtheil erforderlich ist, dagegen die auf ein ausländisches Urtheil gestützte Einrede der entschiedenen Sache dem ausländischen Kläger gegenüber gestattet und nur dem französischen Kläger gegenüber versagt wird.

vgl. **Foelix**, Tr. du droit international privé. T. II. p. 72, No. 348.
Wheaton Eléments du droit international, 4ème édition, T. I. p. 149.
Kretschmar in Schletter's Jahrbüchern der deutschen Rechtswissenschaft Band VII Seite 286.

Die deutsche Civilprozeßordnung aber geht nicht darauf aus, den Inländer vor dem Ausländer zu begünstigen. Sie ordnet auch die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Parteien sich vor deutschen Gerichten auf Urtheile ausländischer Gerichte berufen können, lediglich nach Rechtsgrundsätzen ohne Rücksicht darauf, ob die Parteien Inländer oder Ausländer sind und ob die Berufung auf das ausländische Urtheil der inländischen oder ausländischen Partei zum Vortheil gereicht. Diese Rechtsgrundsätze sind zwar nur in Betreff der Vollziehung ausländischer Urtheile in den §§ 660, 661 zum Ausdruck gelangt; sie haben aber eine größere Tragweite und durch die Anerkennung derselben für einen Anwendungsfall, die Zwangsvollstreckung, sind sie im Allgemeinen anerkannt. Den §§ 660, 661 ist daher, wie auch in den meisten Kommentaren zur Civilprozeßordnung geschieht, die Bedeutung beizulegen, daß dadurch im Allgemeinen die Voraussetzungen bestimmt sind, unter welchen sich eine Partei vor deutschen Gerichten zum Zwecke der Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung in prozessualer oder materieller Beziehung auf das rechtskräftige Urtheil eines ausländischen Gerichts berufen kann.

Zu diesen Voraussetzungen gehört die Gegenseitigkeit der Anerkennung der Urtheile als solcher. Die verbindende Kraft

*) Auf eine andere Mittheilung in dieser Frage werden wir zurückkommen. D. R.

des Urtheils beruht nicht auf dem Willen der Parteien, sondern auf seiner Eigenschaft als Ausspruch des zuständigen Organs der Staatsgewalt. Sie reicht an sich nicht weiter als letztere. Eine völkerrechtliche Verbindlichkeit der Staaten zur Anerkennung oder Vollstreckung der Urtheile der Gerichte anderer Staaten besteht, abgesehen von Staatsverträgen, nicht. Wenn dessenungeachtet heutigen Tags infolge der neuern Entwickelung der internationalen Verhältnisse die gerichtlichen Urtheile auch in andern Staaten als solche anerkannt werden, und sogar zur Vollstreckung derselben in andern Staaten Rechtshülfe gewährt wird, so geschieht dies in der Erwartung, daß von den betheiligten auswärtigen Staaten ein gleiches Verhalten bethätigt werde, und nur insoweit, als dieser Erwartung von den anderen Staaten entsprochen wird. Das Erforderniß der Gegenseitigkeit ist daher nicht allein in Betreff der Vollstreckung, sondern auch in Betreff der Anerkennung ausländischer Urtheile als Urtheile in der Natur der Sache begründet. In dem Entwurfe der Civilprozeßordnung § 611 war dasselbe zwar nicht aufgenommen, aber nicht in der Meinung, daß davon abzusehen sei, sondern weil es für angemessener erachtet wurde, bezüglich dieses selbstverständlichen Erfordernisses die politische Centralbehörde nicht durch eine gesetzliche Vorschrift zu beschränken. (Vgl. Motive zum Entwurfe einer Preußischen Prozeßordnung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten 1864 Seite 247; Motive zum Entwurfe der Civilprozeßordnung § 611.) Auf den Vorschlag der Justizkommission des Reichstags aber (Hahn Materialien 1. Ausg. S. 304, 888 ff, 1020) wurde dasselbe in § 661 Nr. 5 in das Gesetz aufgenommen.

Es könnte daher im vorliegenden Prozeß die Berufung auf das Urtheil des Stadtgerichts zu Stockholm nur dann zugelassen werden, wenn auch die schwedischen Gerichte die Berufung auf deutsche Urtheile zuließen. Daß dies geschehe, haben Beklagte nicht einmal behauptet. Das Berufungsgericht stellt zwar nur fest, daß diesseitige Urtheile in Schweden nicht vollstreckt werden, ohne sich darüber auszusprechen, ob die Einrede der entschiedenen Sache auf Grund eines rechtskräftigen deutschen Urtheils von schwedischen Gerichten zugelassen werden würde. Nach den vorliegenden Nachrichten über die Behandlung ausländischer Urtheile in Schweden

vgl. **d'Olivécrona** im Journal de droit internat. privé 1880 T. VII p. 83.
Foelix, Tr., du droit internat. privé T. II p. 143, No. 400.
Constant, De l'exécution des jugements étrangers dans les divers pays. Paris 1883 p. 35.
Besque von Püttlingen, Internat. Privatrecht S. 470.
Calvo, Le droit international, 3ème édition, 1880 T. II § 1068.
Piggott, Foreign judgments Vol. II p. 122.

ist jedoch anzunehmen, daß denselben keinerlei Wirkung von den schwedischen Gerichten zugestanden wird, so daß darauf eine Einrede ebensowenig, wie ein Vollstreckungsantrag gegründet werden kann. Wollten die Beklagten etwa geltend machen, daß die Einrede der entschiedenen Sache auf Grund eines ausländischen Urtheils in Schweden zugelassen werde, obwohl die Vollstreckung eines solchen Urtheils dort nicht stattfindet, so hätte es ihnen obgelegen, dies zur Begründung ihrer Einrede darzulegen. Da dies nicht geschehen ist, so erscheint die Verwerfung der Einrede gerechtfertigt.

Litteratur.

Der Irrthum bei nichtigen Verträgen nach römischem Rechte; ein Beitrag zur Vereinfachung der Vertragslehre von Prof. Dr. R. Leonhard. Berlin 1882. Harrwitz & Goßmann. S. 606.

Der Verfasser hat in der vorliegenden Schrift die im gemeinen Rechte herrschende Ansicht von der Wirksamkeit des Irrthums angefochten und an der Hand der Quellen nachzuweisen versucht, daß der Irrthum nur in zwei Fällen, nämlich in dem des dissensus und der Unwahrheit eines von den Parteien für wahr gehaltenen und zur Geschäftsbedingung gemachten Umstandes nichtige Verträge nach sich zieht. Nachdem zu diesem Zwecke im I. Theil die Vertragserklärungen, namentlich die Bedeutung des Wortes consensus, und in einem zweiten Abschnitt der Sinn der (ausdrücklichen, stillschweigenden rc.) Vertragserklärungen behandelt worden, erörtert der erste Abschnitt des zweiten Theils die Grundbegriffe, Nichtigkeit, Willensmangel, Dissens. Der zweite Abschnitt enthält eine casuistische Darlegung der gewonnenen Resultate, während der dritte Abschnitt einem Rückblicke auf die herrschende Lehre gewidmet ist. Ob der Verfasser stets eine unanfechtbare Quellen-Exegese vorgetragen hat, kann hier nicht untersucht werden.

P. Stöpel, preußisch-deutscher Gesetzcodex. Dritte Auflage. Frankfurt a. O. 1881/82 bei Trowitzsch & Sohn.

Mit der jüngst erschienenen 27. Lieferung liegt das Werk, welches in 5 Bänden die preußischen Landes- und die deutschen Reichsgesetze bis Ende 1881 chronologisch geordnet in wortgetreuem Abdruck giebt, vollständig vor und rechtfertigt das Urtheil, welches wir nach dem Erscheinen der ersten Lieferungen äußerten. Unsere volle Anerkennung verdient insbesondere das sehr sorgfältige und recht ausführliche Register (Band VI).

Das Anfechtungsrecht der benachtheiligten Konkursgläubiger nach gemeinem Rechte und der Reichskonkursordnung unter theilweiser Berücksichtigung des Gesetzes vom 21. Juli 1879, systematisch dargestellt von Paul Grützmann, Referendar. Leipzig 1882 bei Breitkopf & Härtel. S.S. 250.

Nachdem der Verfasser im ersten Theil (S. 1—98) die materiellen Voraussetzungen der Anfechtung, ihre prozessuale Geltendmachung und ihren Erfolg nach gemeinem Recht dargelegt hat, bespricht er in gleicher Anordnung das Anfechtungsrecht nach der K. O. Hierbei vermissen wir jedoch eine eingehendere Berücksichtigung des preußischen Rechtszustandes, von welchem ja die Reichsgesetzgebung bezüglich des Anfechtungsrechts ausgegangen ist.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Castringius bei dem Oberlandesgericht zu Hamm; — Gradzielewski bei dem Amtsgericht in Schrimm; — Mohrmann bei dem Amtsgericht in Hameln; — Otto Krey bei der Kammer für Handelssachen in Stralsund; — Mertineit bei dem Amtsgericht in Mehlauken; — Dr. Kronfeld bei dem Landgericht I in Berlin; — Lust bei dem Amtsgericht in Leobschütz; — Bornschlegel bei dem Oberlandesgericht in Bamberg; — Dubelmann bei dem Oberlandesgericht in Cöln; — Löy bei dem Oberlandesgericht in Colmar und dem Landgericht in Mülhausen; — Prasse bei dem Landgericht in Görlitz; — Willelshöfer bei dem Landgericht in Prenzlau; — Kabath bei dem Amtsgericht in Allenstein. —

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Lust bei dem Amtsgericht in Ober-Glogau; — Kornmesser in Darmstadt und Dr. Lippert in Mainz bei dem Oberlandesgericht in Darmstadt — Dr. Best — Justizrath Heyer — Wilhelm Zimmermann bei dem Landgericht und dem Oberlandesgericht in Darmstadt; — v. Fabiankowsky bei dem Amtsgericht in Königshütte. —

Ernennungen.

Ernannt sind: der Rechtsanwalt Justizrath Krieger in Königsberg i. Pr. und der Rechtsanwalt Scharffenorth in

Memel zu Notaren im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg.

Titelverleihungen.

Den Rechtsanwälten und Notaren Toruo in Mittenwalde — Frommer in Cottbus — Dr. Ottmaun in Freienwalde a. O. — Dr. Hirsch in Berlin — Jordan in Luckau — Adel in Berlin — Graßhoff in Belzig — Ilguer in Berlin — Rintelen in Prenzlau — Conteuius in Berlin — Dr. Müller in Cassel — Schirmer in Homberg — Mangelsdorff in Graudenz — Holder-Egger in Danzig — Loeck in Tuchel und Luckhardt in Ziegenhain (letzterem aus Anlaß seines funfzigjährigen Dienstjubiläums) ist der Charakter als Justizrath, dem früheren Rechtsanwalt und Notar Justizrath Kehl in Oberwesel der Charakter als Geheimer Justizrath verliehen.

Ordensverleihungen.

Verliehen wurde: dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Dr. Gutjahr zu Greifswald der Rothe Adler-Orden dritter Klasse mit der Schleife; — dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Seiler zu Angermünde der Rothe Adler-Orden vierter Klasse.

Todesfälle.

Justizrath Kalau vom Hofe in Königsberg i. Pr.; — Dr. Löbel in Marburg; — Gustav Bernhard Schmid in Dresden; — Dr. Küttner in Dresden; — Heydenreich in Dresden; — Manns in Gelnhausen; — Kurztisch in Ludwigslust; — Thieme-Garmann in Waldenburg in Sachsen; — Baumbach in Altenburg; — Wiese in Mülheim a. d. Ruhr; — Schubert in Zwickau; — Sältzer in Eisenach. —

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Hierzu eine Beilage: II. Nachtrag zum Verzeichniß der Anwälte im Heymann'schen Terminkalender für 1883.

№ 24. Berlin, 15. Juli. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Die Stellung des Vertheidigers im französischen und deutschen Strafprozeß.

VI.

In den vorjährigen Blättern der Wochenschrift (Nr. 25—28) versuchten wir die Bestimmungen der deutschen Strafprozeßordnung über die Vertheidigung mit jenen des französischen Strafprozesses zu vergleichen und die Stellung des Vertheidigers bei beiden Gesetzgebungen zu prüfen. In der Censur des Reichsgerichts als oberften Wächter des Gesetzes fanden wir die wirksamste Garantie für die Wahrung aller gesetzlichen Rechte der Vertheidigung im deutschen Strafprozeß. Unsere damals ausgesprochene Ansicht, „daß in den Urtheilen und dem sie durchdringenden Geiste des höchsten Gerichtshofes die sicherste Gewähr dafür liege, daß durch die deutsche St. P. O. dem Vertheidiger eine würdige Stellung eingeräumt sei und bleibe und daß das Vertheidigungsrecht in der Praxis selbst vollständig gewährleistet werde," findet in den seit jener Zeit ergangenen einschläglichen Urtheilen ihre volle Bestätigung.

Wegen unzulässiger Beschränkung der Vertheidigung hat das Reichsgericht die Nichtigkeit des Verfahrens wiederholt gerügt und die betreffenden Urtheile aufgehoben. Es geschah dies:

1. Wo im Falle der Wiedereröffnung der Beweisaufnahme nach Erstattung der Schlußvorträge dem Angeklagten nicht das letzte Wort ertheilt worden war.

Urtheil des Reichsgerichts Leipzig vom 5. Mai 1882.

Faktisch lag der Fall so, daß nach der schließlichen Befragung des Angeklagten, ob er noch etwas zu seiner Vertheidigung anzuführen habe, der Vorsitzende den Tenor eines gegen den Angeklagten früher ergangenen Strafurtheils verlas, ohne hierauf demselben nochmals das Wort zu gestatten.

Das Reichsgericht hat das Urtheil vernichtet, und führt aus, daß in der Verlesung des früheren Strafurtheils eine Wiederaufnahme des Beweisverfahrens liege und danach von Neuem die Vorschrift des § 257 St. P. O. in Kraft trete, daß nach dem Schlusse der Beweisaufnahme die Betheiligten zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort erhalten.

Darin liege — so sagt das Urtheil —, ein prinzipiell bedeutsames Recht des Angeklagten, indem durch die nachträgliche Beweisaufnahme die ganze Sachlage sich ändern könne, also ihm und dem Vertheidiger nicht das Recht entzogen werden dürfe, nach solcher Wiedereröffnung der Beweisaufnahme wiederum zum Wort verstattet zu werden. Ueberdies könne man nie wissen, von welchen Rechtsbehelfen der Angeklagte beziehungsweise sein Vertheidiger Gebrauch gemacht haben würde, wenn ihm die vom Gesetze zugesicherte Gelegenheit zu ihren Ausführungen und Anträgen gewährt worden wäre.

2. Wo die Mittheilung des Vorsitzenden an den Angeklagten von dem Inhalt des in seiner Abwesenheit Verhandelten unterlassen wurde (§ 246 St. P. O.).

Urtheil des Reichsgerichts vom 6. Februar 1883.

3. Wo die Hinweisung des Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes gemäß § 264 St. P. O. in dem Falle unterblieb, in welchem die Verurtheilung des Angeklagten zwar auf Grund des im Eröffnungsbeschluß bezeichneten Strafgesetzes, aber wegen eines anderen als des in dem Eröffnungsbeschluß unterstellten Thatbestandes erfolgte.

Urtheil vom 3. April 1883.

In facto war gegen den Angeklagten auf Grund des § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 durch Gerichtsbeschluß das Hauptverfahren deshalb eröffnet worden, weil er verdächtig war

> wissentlich Gegenstände, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet sind, in Verkehr gebracht zu haben.

Die Verurtheilung dagegen erfolgte wegen Vergehens gegen § 12 Nr. 1 des cit. Gesetzes auf Grund der Schlußfeststellung, daß der Angeklagte die betreffenden Gegenstände, welche bestimmt sind, anderen als Genußmittel zu dienen, derart

„hergestellt“ habe, daß der Genuß derselben die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet war.

Das Reichsgericht erkennt, daß vorstehende Verurtheilung nicht erfolgen durfte, ohne daß der Angeklagte gemäß § 264 Absatz 1 St. P. O. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm hierdurch Gelegenheit zur Vertheidigung nach dieser Richtung gegeben war.

Weiter wird ausgeführt, daß der Zweck des § 264 nicht erreicht werden könnte, wenn seine Anwendung stets da ausgeschlossen würde, wo die Verurtheilung auf Grund des im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten „Strafgesetzes“ erfolge, gleichviel ob dieses Gesetz mehrere strafrechtlich verschiedene Thatbestände umfaßte und das Urtheil hiervon einen andern Thatbestand feststellte als den von dem Eröffnungsbeschlusse unterstellten; denn Art und Umfang der Vertheidigung des Angeklagten müßten je nach Unterstellung dieses oder jenes Thatbestandes ganz verschieden sein.

4. Wo es sich um ein Kollektivdelikt (gewerbs- oder gewohnheitsmäßiges Vergehen, hier speziell Wucher) handelt, dürfen auch darauf bezügliche Einzelfälle, welche in dem Eröffnungsbeschluß nicht besonders bezeichnet sind, bei der Hauptverhandlung zur Aburtheilung gebracht werden, weil durch die Verurtheilung wegen des Kollektivdelikts alle vor ihr gelegenen Einzelfälle derart konsumirt werden, daß eine nachträgliche Bestrafung in dieser Richtung nicht mehr zu ermöglichen ist (§ 263 St. P. O.).

Sollten aber die nachträglich ermittelten Einzelfälle als solche innerhalb der für das Kollektivdelikt zu erkennenden Einen Strafe ihre Bestrafung finden, und sollte nicht vielmehr etwa lediglich aus diesen Einzelfällen der Beweis dafür gefolgert werden, daß die in dem Eröffnungsbeschluß bezeichneten Handlungen als gewerbs- und gewohnheitsmäßiges Delikt in Betracht zu ziehen seien, so müsse auch bezüglich eines jeden dieser Einzelfälle die Vorschrift des § 266 Abs. 2 St. P. O. in vollem Umfang Platz greifen, nach welcher von den Urtheilsgründen die für erwiesen erachteten Thatsachen anzugeben sind, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung erblickt werden.

In solchen Fällen kann, nach Entscheidung des Reichsgerichts, das Gericht nach § 264 Abs. 4 St. P. O. die Aussetzung der Hauptverhandlung nicht ablehnen, wenn dieselbe zur besseren Vorbereitung der Vertheidigung gegen die neu aufgetretenen Einzelfälle des Kollektivdelikts angemessen erscheint.

Urtheil des Reichsgerichts vom 21. Mai 1883.

5. Bei dem letzterwähnten Urtheil handelte es sich um Anschuldigung wegen Wuchers in einer großen Anzahl von Fällen. Das Reichsgericht entschied, daß, da der Eröffnungsbeschluß nur den gewerbmäßigen Wucher umfasse, eine Verurtheilung auch wegen gewohnheitsmäßigen Wuchers in Gemäßheit § 264, 2 St. P. O. nur nach vorheriger geeigneter Belehrung des Angeklagten über die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes erfolgen dürfe und daß die Nichtbeachtung dieser Vorschrift die Aufhebung des mit Revision angegriffenen Urtheils begründe.

6. Zu erwähnen ist auch die Entscheidung des Reichsgerichts, daß die Revision begründet sei, wenn im Falle nothwendiger Vertheidigung dem Angeklagten nicht gleichzeitig mit der gemäß § 199 St. P. O. an ihn ergehenden Aufforderung ein Vertheidiger von Amtswegen beigeordnet wird, sofern er bis dahin einen solchen noch nicht bestellt hatte.

Urtheil des Reichsgerichts vom 11. Juli 1882.

Das reichsgerichtliche Urtheil erkennt, daß hier die Gesetzesverletzung darin liege, daß dem Angeklagten die Unterstützung seines Vertheidigers bei Darlegung der ihm nach § 199 St. P. O. zustehenden Einwendungen gegen Eröffnung des Hauptverfahrens entzogen werde.

7. Die Kosten der Vertheidigung können reichsgerichtlicher Entscheidung gemäß der Staatskasse in all den Fällen belastet werden, wo das Gericht die Vertheidigung nach Lage der Sache für nöthig erachtet. Die grundsätzliche Ablehnung des Ersatzes der Kosten der Vertheidigung auf die Betrachtung, solche seien dem Ermessen des Gerichtes entrückt, beruht, nach Entscheidung des Reichsgerichts Leipzig, auf einem Rechtsirrthum und unterliegt der Revision.

Urtheil vom 29. Juni 1882.

Ueber die in Nr. 27 der vorjährigen Wochenschrift von uns besprochenen Reformprojekte der französischen Strafprozeßordnung können wir auf einen inzwischen erschienenen Aufsatz des Professor Garraud in Lyon im I. Hefte der Liszt'schen Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft von 1883 S. 147 und die daselbst citirte Literatur verweisen.

Vom Reichsgericht.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

27. Durch die Bestimmung des Artikel 38 Absatz 3 der Reichsverfassung:

„die außerhalb der gemeinschaftlichen Zollgrenze liegenden Gebiete tragen zu den Ausgaben des Reichs durch Zahlung eines Aversums bei“

ist nicht den Einwohnern der außerhalb der Zollgrenze liegenden Gebiete, sondern den Staaten, welchen solche Gebiete angehören, eine Zahlungspflicht auferlegt. I. C. S. i. S. Drable c. Gen. Steueramt Bremen vom 11. April 1883, Nr. 150/82 I.

28. Unter die Aufsichtsorgane im Sinne von § 2 des R. H. Ges. vom 7. Juni 1871 ist auch eine Person zu rechnen, deren Dienstverrichtung blos darin besteht, die Arbeiter durch Warnungen, Berathen und Belehren gegen Gefahren zu schützen, Sicherungsvorkehrungen zu treffen und zu veranlassen, ohne daß sie befugt und gehalten wäre, wider Arbeiter einzuschreiten, welche die gegebene Weisung nicht befolgen, das Schutzmittel nicht benutzen. II. C. S. i. S. Reef c. Sarfert vom 20. März 1883, Nr. 515/82 II.

29. Das Reichsgesetz vom 24. Mai 1880 (Wuchergesetz) Artikel 3 erklärt die Verträge für ungültig, welche gegen die Vorschriften des Artikel 1 über § 302a, § 302b des Strafgesetzbuchs verstoßen. Hierunter können, wenn die wucherlichen Vermögensvortheile wechselmäßig versprochen worden sind, nur die den Wechseln zum Grunde liegenden Verträge, nicht die dadurch veranlaßten Wechsel verstanden werden. Denn die in

§ 302a, § 302b erwähnten Verträge durch welche für ein Darlehn oder eine Stundung eine Vergütung versprochen wird, sind allezeit zweiseitige und einen bestimmten Schuldgrund enthaltende, wogegen der Wechsel ein einseitiges Summenversprechen ohne Angabe des Schuldgrundes enthält. Somit ergiebt sich die Ungültigkeit des Wechsels nicht unmittelbar aus Artikel 3 des Reichsgesetzes vom 24. Mai 1880. Ebensowenig folgt dieselbe mittelbar aus der in Artikel 3 verordneten Ungültigkeit des die Veranlassung des Wechsels bildenden wucherlichen Vertrags. Denn da die Wechselverbindlichkeit nicht aus dem Rechtsgeschäfte, welches die Wechselerklärung veranlaßt hat, sondern aus dem in Wechselform ohne Angabe des Schuldgrundes gegebenen Zahlungsversprechen entspringt, so zieht auch die Ungültigkeit jenes Rechtsgeschäfts, selbst wenn sie auf einem gesetzlichen Verbote desselben beruht, die Ungültigkeit der Wechselobligation nicht nach sich. Ein in Ausführung eines wucherlichen Vertrags formgerecht ausgestellter Wechsel begründet mithin eine gültige und klagbare Wechselforderung. Es kann jedoch unter den Voraussetzungen des § 82 der Wechselordnung der Wechselklage die Einrede des Wuchers entgegengesetzt werden, da nach Artikel 3 Absatz 2 des Reichsgesetzes vom 24. Mai 1880 die Rückgabe des Wechsels gefordert, mithin auch vor Rückgabe des Wechsels der darauf gestützten Klage durch Einrede begegnet werden kann. I. C. S. i. S. Klemm c. Walcker vom 28. März 1883, Nr. 133/83 I.

V. Das Gemeine Recht.

30. Die bei einem Engagementsvertrage unter Verabredung von Conventionalstrafen eingegangene Bedingung, innerhalb der nächsten zwei Jahre nach der Auflösung des Dienstverhältnisses in keinem Konkurrenzgeschäfte thätig zu sein, ist gültig. Eine Unmöglichkeit der Erfüllung jener Bedingung ist nicht anzuerkennen. Eine solche liegt weder thatsächlich noch rechtlich vor. Daß das Unterlassen des Eintritts in ein Konkurrenzgeschäft dem Beklagten nach dem natürlichen Laufe der Dinge möglich war, bedarf keiner Ausführung. Und rechtlich enthebt auch die blos subjektive, insbesondere die in den Verhältnissen einer einzelnen Person begründete Schwierigkeit oder Unmöglichkeit der Vertragserfüllung einen Kontrahenten nicht seiner Verpflichtungen. So wenig der Beklagte im Stande ist, unter Berufung auf etwaige Insolvenz die Zahlung der verabredeten Konventionalstrafe abzulehnen, l. 137 § 4 Dig. de V. O. (45, 1) ebensowenig kann er seinen Vertragsbruch durch die Behauptung rechtfertigen, daß er dazu durch Noth veranlaßt oder gezwungen worden sei. III. C. S. i. S. Hopfenblatt c. Böhm vom 30. März 1883, Nr. 449/82 III.

31. Es kann allerdings eine Sache auch ohne Tradition lediglich durch den Willen des Eigenthümers auf einen Anderen übertragen werden, es gilt namentlich eine Sache, welche einem Anderen vermiethet, geliehen rc. ist, für übertragen, wenn der Eigenthümer dieselbe dem, welcher sie als Miether rc. besitzt, verkauft. (l. 9 § 5 Dig. de acq. rer. dom. 41. 1. l. 62 pr. Dig. de cont. 21. 2. l. 9 §. 1 D. de public. 6. 2). Allein damit das Eigenthum an der verkauften und tradirten Sache auf den Käufer übergeht, ist erforderlich, daß der Kaufpreis bezahlt oder kreditirt, oder daß der Verkäufer auf sonstige Weise befriedigt ist. III. C. S. i. S. Müllers c. Wolterin vom 30. März 1883, Nr. 11/83 III.

32. Wenngleich das Eigenthum an einem Grundstücke dadurch nicht verloren wird, daß dasselbe zeitweise von dem Flusse in Folge von, wenn auch periodisch wiederkehrenden Naturereignissen überschwemmt wird, so wird doch das Eigenthum an dem Grundstücke, so lange es von dem Flusse oder Meere überschwemmt ist, in der Art suspendirt, daß der Eigenthümer seine Eigenthumsrechte an demselben nicht ausüben kann. III. C. S. i. S. Harmk c. Alt- und Neu-Gurge vom 16. März 1883, Nr. 445/82 III.

33. Die Grundabgabe ist bei der Erbpacht eine wiederkehrende jährliche Leistung für den in Nutzung erhaltenen fundus; ihre Höhe bemißt sich nach dem angenommenen Ertragswerthe des verliehenen Grundstücks. In älteren Erbpachtverhältnissen wird allerdings in der Regel eine Grundabgabe festgesetzt sein; einen nothwendigen Bestandtheil des Erbpachtverhältnisses bildet sie aber keineswegs; der Begriff der Erbpacht wird durch das Fehlen einer Grundabgabe nicht erschüttert. Der Wille des Verleihers ist immer entscheidend gewesen, und es ist thatsächlich auch in älterer Zeit Nutzeigenthum kanonfrei verliehen worden. Die kanonfreie Ueberlassung hat insbesondere dann in Frage kommen können, wenn das Grundstück nutzbaren Boden überall nicht oder nur in geringem Maße hatte und demselben schon aus einem anderen Grunde dauernde erhebliche Abgaben aufzulegen waren. I. C. S. i. S. Freiheit c. Großh. Kammer- und Forst-Kollegium zu Neustrelitz vom 4. April 1883, Nr. 145/83 I.

34. Der in der l. 14 § 2 und l. 65 § 6 D. pro socio (17, 2) in Betreff der Societät ausgesprochene Rechtssatz besteht in der Anwendung eines auch auf andere Rechtsverhältnisse sich erstreckenden und insbesondere, wie bereits vom Reichsgerichte in dem Urtheile vom 21. Oktober 1881 in Sachen Schild wider Radbruch III. 80. 81 anerkannt, auch auf die Dienstmiethe anwendbaren Grundsatzes, der als allgemeingültig jedenfalls dahin festgestellt werden kann, daß ein auf längere Zeit eingegangenes und auf einem persönlichen Vertrauen der Kontrahenten zu einander oder doch des einen Theils zu dem anderen beruhendes Vertragsverhältniß einseitig vor der Zeit aufgelöst werden kann, wenn der andere Theil durch sein Verhalten in den Vertragsangelegenheiten die Vertragstreue in gröblicher Weise verletzt hat. III. C. S. i. S. Gutkind c. Harzburger Rennverein vom 20. März 1883, Nr. 450/83 III.

35. Die Vorschrift, daß Zinsen das alterum tantum nicht überschreiten dürfen, ist auf die Prozeßzinsen im eigentlichen Sinne nicht auszudehnen. Der Lauf dieser Zinsen beginnt selbstständig mit der Klagerhebung, gleichviel ob von der eingeklagten Forderung vorher Zinsen liefen oder nicht sowie ob die Zinsen mit der Hauptforderung zugleich eingeklagt worden oder nicht. Der Anspruch auf Prozeßzinsen wird daher auch dadurch nicht berührt, daß aus irgend einem Grund der Lauf der sonstigen Zinsen sistirt wird. Haben also die Zinsen vor der Klagerhebung das alterum tantum erreicht, so können zwar von da an bis zur Klagerhebung keine Zinsen gefordert werden, mit der Klagerhebung aber beginnt der Lauf der Prozeßzinsen. Haben die Zinsen bei der Klagerhebung das alterum tantum noch nicht erreicht, so schließt sich der Lauf der Prozeßzinsen unmittelbar an den der Konventionalzinsen an, und es ist gleichgültig, ob im Lauf des Prozesses durch die Summe der Konventional- und

Prozeßzinsen das alterum tantum überschritten wird. I. C. S. i. S. Preiß c. Preiß vom 17. Februar 1883, Nr. 517/82 I.

36. Wer eine Bürgschaft eingeht, von dem ist anzunehmen, daß er sowohl die persönlichen Verhältnisse des Hauptschuldners als die objektive Seite der Hauptschuld selbst in Anschlag gebracht haben wird. Diese Erwägungen bilden die Motive, auf welchen der Entschluß, die Bürgschaft einzugehen oder abzulehnen, zu beruhen pflegt. Hat sich der Bürge in ersterer Beziehung getäuscht, also über die Zahlungsfähigkeit, die Erwerbsverhältnisse oder die Sparsamkeit des Schuldners sich im Irrthum befunden, so kann kein Zweifel sein, daß ein derartiger Irrthum unerheblich ist. Ganz dasselbe muß aber auch der Fall sein, wenn ein Irrthum über die Sicherheitsverhältnisse der Hauptschuld selber untergelaufen ist. Diese Schuld bleibt die gleiche und wird in ihrem Bestande nicht alterirt, ob sie durch eine gute oder weniger gute Hypothek gesichert ist. Hat daher der Bürge irrthümlich eine bessere pfandrechtliche Sicherheit unterstellt, so hat er in gleicher Weise geirrt, wie derjenige Bürge, welcher die persönlichen Verhältnisse des Hauptschuldners für gesicherter hielt, als sie in Wirklichkeit waren. Im einen wie im anderen Falle liegt ein bloßer Irrthum in den Motiven vor, welcher die Gültigkeit der in der Bürgschaftsleistung ausgesprochenen Willenserklärung nicht beeinträchtigen kann. III. C. S. i. S. Stern c. Weber vom 16. März 1883, Nr. 443/83 III.

37. Die Alimentationsverbindlichkeit des Ehemannes in Ansehung der Ehefrau endigt mit der rechtskräftigen Scheidung, in Ansehung der aus der Ehe stammenden Kinder mit dem Zeitpunkte, wo sie sich zu erhalten fähig, wo sie erwachsen sind. III. C. S. i. S. Kastendiek c. Kastendiek vom 13. März 1883, Nr. 439/83 III.

38. Die Cession eines suspensiv bedingten Vermächtnisses ist an und für sich gültig und kann auch zu einem für den Cessionar klagbaren Anspruch dann führen, wenn der Cedent (beziehungsweise der Legatar) die Erfüllung der Bedingung erlebt, umgekehrt verliert aber mit dem Legate selbst auch dessen Cession jede Rechtswirkung, wenn der Cedent während schwebender Bedingung stirbt. III. C. S. i. S. Alberti c. Möhn vom 20. März 1883, Nr. 387/83 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

39. Zu § 79 Einl.: Das Recht respektive die Pflicht, einen bestimmten Namen zu führen, ist im öffentlichen Interesse durch das öffentliche Recht geregelt, gehört aber auch dem Familienrecht an, und da die Beziehungen und Wirkungen des letzteren, überhaupt die Familienverhältnisse der Regel nach in der Sphäre des Privatrechts, wenn auch nicht immer ausschließlich, liegen und sich zum Streit vor den bürgerlichen Gerichten eignen, so kann auch die Namensführung, insofern sie in eine familienrechtliche Beziehung tritt oder die Kollision mit einer solchen die Verletzung eines Familienrechtes hervorbringt, Gegenstand eines Streites vor den ordentlichen Gerichten sein. Gleichgültig ist hierbei, ob es sich um einen adeligen oder bürgerlichen Namen handelt. IV. C. S. i. S. v. Monsterberg c. v. Monsterberg vom 5. April 1883, Nr. 607/83 IV.

40. Die §§ 149 fg. Theil I Titel 8 des Allgemeinen Landrechts handeln zwar direkt nur von selbstständigen Scheidungen und nicht von solchen, die Grenze bildenden Mauern, welche Theile von Häusern sind. Allein die analoge Anwendbarkeit jener Vorschriften auf diese unterliegt grundsätzlich keinem gegründeten Zweifel. Oberstes Prinzip der citirten Bestimmungen ist aber unverkennbar dies, daß die Vermuthung für das gemeinschaftliche Eigenthum des Nachbarn an der Scheidemauer streitet, und daß derjenige von ihnen, welcher das Alleineigenthum in Anspruch nimmt, solches zu beweisen hat, wobei ihm verschiedene Präsumtionen aus der Beschaffenheit der Mauer (§§ 159, 161 daselbst) zu Hülfe kommen. Jenes Prinzip ist allerdings im § 168 l. c. nur in einer Consequenz, nämlich bezüglich der Unterhaltungspflicht, zum Ausdruck gelangt; indessen die allgemeine Regel des § 153 daselbst, daß der Eigenthümer die Scheidungen zu unterhalten hat, macht den Rückschluß aus der im § 168 cit. für den Zweifelsfall statuirten Gemeinsamkeit der Unterhaltungspflicht auf die Gemeinschaftlichkeit des Eigenthums zu einer völlig sicheren. H. S. i. S. Rosenthal c. Briet vom 13. März 1883, Nr. 73/82 H. S.

41. Zur Vollendung der Cession verbriefter Forderungen ist die Besitzübertragung der Urkunde nicht erforderlich. Die Cession vollzieht sich vielmehr nach § 393 I. 11 A. L. R. durch die Erklärung des Cedenten, daß der Andere das abzutretende Recht von nun an als das seinige auszuüben befugt sein solle und durch die Annahme dieser Erklärung. Aus diesen Erklärungen geht das Eigenthum des Rechts selbst auf den neuen Erwerber über. Es kann auch nicht zwischen der Cession selbst und dem Cessionsvertrage als solchem in der Weise unterschieden werden, daß zwar letzterer von aller Form durch Artikel 317 H. G. B. befreit worden, die Cession selbst aber als Erfüllung des Vertrages der landrechtlichen Form unterworfen geblieben sei. Denn die Cession ist nicht blos Erfüllung, sie enthält nach der oben angezogenen Bestimmung des Landrechts zugleich alle Essentialien des Cessionsvertrages selbst, so daß es eines besonderen pacti de cedendo überall nicht bedarf, letzteres vielmehr mit der Cession zusammen fallen kann. Ist hiernach die Cession selbst ein Vertrag und ist der Uebergang des Eigenthums gesetzliche Folge der mit der Erklärung des Abtreters und des Erwerbers fertigen Cession, so sind die für diesen Vertrag vorgeschriebenen Förmlichkeiten im Bereiche der Handelsgeschäfte durch Artikel 317 H. G. B. beseitigt. I. C. S. i. S. Heinrich Konkurs c. Wichler vom 21. März 1883, Nr. 135/83 I.

42. Zum § 324 I 12: In dem Rechtsverhältnisse zwischen einem Gläubiger und seinem Schuldner wird bezüglich der Erfüllungszeit einer schuldigen Verbindlichkeit mit dem Ausdrucke: „stunden“ die Erklärung des Gläubigers verstanden, dem Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit eine Frist zu gewähren. Damit wird nicht nur nicht die Absicht angedeutet, von der Erfüllung gänzlich abzusehen, sondern im Gegentheile sie, wenn auch nicht sogleich, so doch nach Ablauf der eingeräumten Frist, noch fordern zu wollen. In dem Ausdrucke „nachsehen“ liegt dagegen entsprechend der Tendenz des § 324 ein Fallenlassen, ein Nichteinfordern der Gegenleistung. Jene Aenderung des ursprünglichen Wortes „stunden“ im Entwurfe zum Allgemeinen Landrechte bezweckte somit augenscheinlich nur, eine Uebereinstimmung mit dem übrigen Inhalte und der Absicht des Gesetzes herzustellen. Nichts deutet darauf hin, daß mit jener Aenderung des Ausdrucks etwa die Absicht verbunden gewesen wäre, das „Nachsehen“ noch von der Voraussetzung

der Fälligkeit der Gegenleistung abhängig zu machen. Ein solches Nachsehen liegt unzweifelhaft ebensowohl vor, wenn der Gläubiger von dem ihm nach Gesetz oder Vertrag zustehenden Kündigungsrechte während seines Lebens keinen Gebrauch macht, als wenn er die von Anfang an fällige Forderung nicht einzieht. Der Anwendung der Bestimmung in jenem § 324 steht somit der Umstand nicht entgegen, daß der streitige Kaufgelderrest erst nach einer dem Erblasser eingeräumten Kündigung zahlbar war. In der Nichtkündigung ist vielmehr ein Nachsehen im Sinne des § 324 zu finden. IV. C. S. i. S. Rauter c. Marcus vom 29. März 1883, Nr. 592/82 IV.

43. Betreffs der Frage, wie sich für die Zahlungseinrede die Beweislast gestalte, ist zwar im Prinzip anzunehmen, daß der Schuldner, der die Zahlung behauptet, die Tilgung der Forderung, die er als durch die Zahlung getilgt bezeichnet, zu beweisen hat. Wenn aber zwei Hauptforderungen und nur zwei Hauptforderungen in Frage stehen, so kann es sich bei indistincte geleisteten Zahlungen nur darum handeln, wie diese Zahlungen nach §§ 150 ff. Theil I Titel 18 des Allgemeinen Landrechts zu verrechnen sind. IV. C. S. i. S. Zingler c. Camphausen vom 21. März 1883, Nr. 578/82 IV.

44. Die Anwendung des § 273 I. 17 A. L. R. setzt eine aus mehr als zwei Personen bestehende Gesellschaft voraus. I. C. S. i. S. Mayer c. Rogozinski vom 17. März 1883, Nr. 121/83 I.

45. Aus den landrechtlichen Vorschriften über den Pachtvertrag ergiebt sich, daß das dem Pächter mitverpachtete und übergebene Inventarium ebenso, wie das Pachtgut selbst, im Eigenthume des Verpächters verbleibt (Theil I, Titel 21, §§ 1 259, 415). Daraus folgt aber nicht, daß diejenigen Gegenstände, welche der Pächter anderweitig erwirbt, und zum Zwecke der Bewirthschaftung auf das Pachtgut bringt, lediglich deshalb in das Eigenthum des Verpächters übergehen. Hat der Pächter als Vertreter des Verpächters in dessen Namen mit dem Dritten contrahirt, und dieser dem Pächter die Sache für den Verpächter übergeben, um letzteren zum Eigenthümer zu machen, so geht unter vorausgesetztem Stellvertretungsverhältniß das Eigenthum auf den Verpächter über. Hat der Pächter aber in eigenem Namen contrahirt, so erwirbt er das Eigenthum, und es bedarf eines neuen Aktes, damit Besitz und Eigenthum auf den Verpächter und Machtgeber übergeht. V. C. S. i. S. Preuß c. v. d. Horst vom 7. April 1882, Nr. 681/82 V.

46. Die §§ 368 ff. II. 2 A. L. R. enthalten für den von den Eltern mit dem Kinde geschlossenen Abfindungsvertrag, in welchem das Kind auf sein Erbrecht in den Nachlaß des zuerst versterbenden Parens zu Gunsten des überlebenden Parens verzichtet, im wesentlichen keine anderen Normen, als die allgemeinen Normen des Erbentsagungsvertrages, den der künftige Erbe mit dem künftigen Erblasser zu Gunsten eines an dem Vertragsschlusse theilnehmenden Dritten eingeht. Es wird also auch für die Abfindungsverträge der §§ 368 ff., wenn ein jeder der Ehegatten für den Fall seines Ueberlebens ein durch eine spätere letztwillige Verordnung des anderen Ehegatten nicht mehr zu alterirendes Erbrecht in den Nachlaß des zuerst versterbenden Ehegatten erhalten und als Vertragserbe an die Stelle des abgefundenen Kindes treten soll, erfordert, daß das Kind dem Erbrechte in den Nachlaß des zuerst Versterbenden zu Gunsten des Ueberlebenden entsage. Und wenn es im § 372 a. a. O. heißt, es werde in der Regel angenommen, daß die Abfindung nur zu Gunsten des Ueberlebenden geschehen sei, so wird damit der überlebende Ehegatte keineswegs günstiger gestellt, als ein anderer Theilnehmer an dem Erbentsagungsvertrage, zu dessen Gunsten die Entsagung erfolgt. Die gedachte Vorschrift begrenzt vielmehr bei dem Abfindungsvertrage der §§ 368 ff. die Wirkung der Entsagung in der Art, daß das Erbrecht des entsagenden Kindes in den Nachlaß des **überlebenden** Ehegatten durch die Entsagung nicht berührt wird, das Kind vielmehr bei der Beerbung des Ueberlebenden die erhaltene Abfindung nur zu conferiren hat. Die Bedeutung der §§ 372 ff. besteht also darin, daß sie die Rechtsstellung des Entsagenden zu dem Nachlasse des überlebenden Ehegatten normiren. Eine Bestimmung zu Gunsten des Ueberlebenden in der Art, daß die Klarstellung der Absicht des Entsagenden, dem Erbrechte in den Nachlaß des Erstversterbenden zu Gunsten des Ueberlebenden zu entsagen, durch eine für diese Absicht sprechende Vermuthung erleichtert sein solle, kann im § 372 nicht gefunden werden. IV. C. S. i. S. Buchholz c. Gorski vom 29. März 1883, Nr. 588/82 IV.

VII. Einzelne allgemeine Preußische Gesetze.

47. Der Grundbuchrichter hat nach § 29 der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 allerdings jedes Versehen zu vertreten, eine Mitwirkung des dadurch Beschädigten bei dem Versehen oder der Hervorbringung des Schadens kann aber wohl geeignet sein, diese Vertretungspflicht aufzuheben; die Anwendung der Vorschriften der §§ 18 ff. Theil I. Titel 6 des Allgemeinen Landrechts ist in solchem Falle nicht ausgeschlossen — vgl. Dernburg, Privatrecht Band II. § 206; Achilles, Grundeigenthum ꝛc. Seite 382; Förster, Grundbuchrecht Seite 40. — Besteht, wie vom Richter angenommen ist, das Versehen des Grundbuchrichters in der nochmaligen Eintragung eines bereits im Grundbuche eingetragenen Grundstücks, so wird sich die Prüfung nicht umgehen lassen, ob dem Käufer dieses Grundstücks, der laut Grundbuch gekauft und aufgelassen erhalten hat, bei dem durch die Doppeleintragung verursachten Schaden nicht auch ein Versehen zur Last fällt und von welcher Bedeutung dasselbe ist. V. C. S. i. S. Schubert c. Reusing vom 7. April 1883, Nr. 674/82 V.

48. Das Grundeigenthum kann (§ 1 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874) nur aus Gründen des öffentlichen Wohls für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts fordert, entzogen oder beschränkt werden. Die Enteignung geschieht mithin stets behufs Ausführung eines bestimmten Unternehmens, welches in der die Enteignung anordnenden Verordnung oder Verfügung bezeichnet werden muß (§§ 2, 3) und dessen Aufgebung den Verlust des Enteignungsrechts nach sich zieht (§ 42). Da die Pflicht zur Abtretung nur in Beziehung auf dieses mit dem öffentlichen Wohl zusammenhängende Unternehmen besteht, so kann auch bei dem dieser Pflicht entsprechenden Rechte auf Entschädigung von dem Unternehmen, welches die Abtretung veranlaßt, nicht abgesehen werden. Die Entschädigung wird also nicht blos dafür daß das Eigenthum überhaupt abgetreten wird, sondern auch dafür geleistet, daß dasselbe gerade für dieses Unternehmen abgetreten wird. Daher müssen auch diejenigen Nachtheile, welche durch Herstellung und Betrieb desselben voraussichtlich den Rest-

grundstücken ꝛc. achsen werden, bei Festsetzung der Entschädigung nach § 8 Satz 2 in Anschlag gebracht werden. Sind solche Nachtheile, wie das Reichsgericht angenommen hat (Entscheidungen in Civilsachen Band 7 Seite 266), sogar dann zu ersetzen, wenn sie durch Errichtung und Benutzung einer Eisenbahnanlage nicht enteigneten Grundstücken erwachsen, so können dieselben um so weniger bei Festsetzung der Entschädigung bei der Enteignung unberücksichtigt gelassen werden. I. C. S. i. S. Fiskus c. v. Rothschild vom 31. März 1883, Nr. 139/83 I.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht.)**

49. Artikel 678 des code civil verbietet, eine Aussicht auf das Grundstück des Nachbars, sei es mittelst eines Fensters, Balkons oder eines andern ähnlichen Vorsprungs — saillie — in einer näheren, als der vorgeschriebenen Entfernung zu haben. Dieses Verbot findet auch auf die Plattform eines Hauses, wenn sie, wie hier, die Gewinnung der Aussicht zum Zwecke hat, und die Fenster des Nachbar-Gebäudes beherrscht, Anwendung. II. C. S. i. S. Metz c. Greden vom 20. März 1883, Nr. 83/82 II.

50. Im Hinblicke auf den allgemeinen Ausspruch des Artikels 1382 c. c.: „tout fait, qui cause à autrui un dommage ist in Doktrin und Praxis angenommen, daß die Angehörigen eines Getödteten nicht bloß in solchen Fällen Entschädigung fordern dürfen, in welchen sie gesetzlich zur Forderung des Unterhalts berechtigt und unterstützungsbedürftig sind, sondern auch in solchen Fällen, wobei ihnen nur thatsächlich Unterstützungen und Vortheile durch den Getödteten zuflossen, die durch dessen Tod ihnen entzogen wurden. Von dieser Ansicht abzugehen, besteht kein Anlaß. II. C. S. i. S. Eisenwerk Kaiserslautern c. Wilhelm vom 10. April 1883, Nr. 114/83 II.

51. Der Artikel 1690 c. c. ist durch die Bestimmung des § 14 Nr. 2 der C. P. O. nicht aufgehoben. II. C. S. i. S. Brunk c. Maurer, Nr. 514/82 II.

52. Die Frage, ob die Uebertragung einer Forderung dem cedirten Schuldner gegenüber, der im Gebiete des Rheinisch-Französischen Rechtes wohnt und dort zu erfüllen hat, wirksam sei, ist nach den Vorschriften des letzteren — Artikel 1690 c. c. zu beurtheilen. Vgl. Entsch. bei Nr. 50.

53. Die Haftung des Gastwirthes nach L. R. S. 1952 u. L. R. S. 1953 fällt weg, wenn der Gast durch eigenes Verschulden den Schaden verursacht hat. II. C. S. i. S. Müller c. Paravicini vom 30. März 1883, Nr. 8/83 II.

IX. **Sonstige Landesrechte.**

54. Die Frist zur Klageerhebung wegen Rangstreits im Sinne des im rheinischen Ordre-Verfahren nach § 25 Pr. Ges. über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879 entsprechenden anzuwendenden § 764 C. P. O. beginnt erst von dem Ablauf der durch Artikel 755 code proc. civ. bewilligten Monatsfrist zur Anmeldung der Einwendungen. II. C. S. i. S. Schmidthals c. Gerlach vom 13. April 1883, Nr. 534/82 II.

55. Ob eine Intercession darin liege, wenn eine Frau gemeinschaftlich mit ihrem Ehemanne eine Schuld, namentlich eine Darlehnsschuld kontrahirt, ist zwar vom Standpunkte des gemeinen Rechts aus zweifelhaft. Nach feststehendem Gerichtsgebrauche der Großherzoglich Hessischen Gerichte, ist jedoch bei einer nach Maßgabe des (durch die Verordnung vom 18. Juli 1776) eingeführten gedruckten Obligationsformulars von einem Manne und seiner Ehefrau gemeinschaftlich ausgestellten Schuld- und Pfandverschreibung die Frau im Zweifel nicht als Bürgin anzusehen. Diese Annahme entspricht dem auf der althessischen Verordnung vom 2. März 1795 beruhenden ehelichen Güterrechte, wonach die Ehefrau für Verbindlichkeiten der ehelichen Gemeinschaft überhaupt nicht haftet, im Falle des Konkurses des Mannes an den Eheschulden keinen Theil nimmt und die rechtliche Vermuthung dafür streitet, daß alle während der Ehe sogar einseitig von ihr übernommenen Verbindlichkeiten Eheschulden seien. III. C. S. i. S. Strauß c. Eichenauer vom 9. März 1883, Nr. 25/83 III. M.

Sind die Gerichte ermächtigt, bei dazu geeigneter Sachlage einem Forderungsberechtigten im Wege einstweiliger Verfügung Befriedigung zu verschaffen? C. P. O. § 819.

Erk. des R. G. II. C. S. i. S. Böttcher c. Weihe vom 30. März 1883 Nr. 573/82 II. O. L. G. Dresden.

Die Klägerin war von dem Beklagten für die Zeit vom 20. Februar 1882 bis zum 1. Juli 1884 mit dem Versprechen eines jährlichen Gehalts von 1500 Mark als Direktrice seines Putzgeschäfts angenommen worden. Bereits am 31. Mai 1882 ihres Dienstes entlassen, klagte sie bei dem Landgericht Plauen zunächst auf Feststellung des Bestehens des abgeschlossenen Dienstvertrages. Am 22. August 1882 verkündete das Landgericht ein Urtheil, welches feststellte, daß der Vertrag nicht aufgehoben und der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin auf die ganze Vertragszeit den versprochenen Gehalt zu gewähren. Hiergegen legte der Beklagte Berufung ein. Bis jetzt ist über dies Rechtsmittel noch nicht entschieden.

Unter dem 1. Oktober 1882 hatte das Landgericht Plauen auf Antrag der Klägerin eine einstweilige Verfügung erlassen, welche dem Beklagten aufgab, der Klägerin in Abschlag auf den rückständigen Gehalt 333 Mark und in Abschlag auf den künftigen Gehalt jedesmal am Schlußtage der folgenden Monate bis zur Beendigung des erwähnten Rechtsstreites 80 M. zu bezahlen. Der Beklagte erhob Widerspruch. Mit Urtheil vom 10. Oktober 1882 bestätigte das Landgericht seine Verfügung unter Verurtheilung des Beklagten in die Kosten des Widerspruchs. Die Bestätigung wurde hauptsächlich gerechtfertigt durch den Hinweis auf § 819 der C. P. O. und auf den Nothstand, in dem sich die Klägerin erwiesenermaßen befinde. Auch gegen dieses Urtheil wendete der Beklagte Berufung ein. Hierauf hat das Königlich Sächsische Oberlandesgericht mit Urtheil vom 28. November 1882 die einstweilige Verfügung vom 1. Oktober 1882 außer Kraft gesetzt, auch der Klägerin die Kosten beider Instanzen zur Last gelegt. In den Urtheilsgründen wird Folgendes bemerkt: Die Vorschriften des § 819 der C. P. O. machen die Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen nicht lediglich von der Voraussetzung abhängig, daß nach dem Ermessen des Gerichts die Verfügung im Interesse

einer Partei nothwendig erscheint. Vielmehr darf durch die einstweilige Verfügung, wie die Motive als selbstverständlich hinstellen, weder der Entscheidung in der Hauptsache präjudizirt, noch in dem materiellen Rechte der Parteien untereinander oder in den hierdurch gegebenen Parteirollen Etwas geändert und jedenfalls darf nach allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen eine einstweilige Verfügung nicht soweit ausgedehnt werden, daß sie dem Ausbringer einen der Zwangsvollstreckung gleichkommenden Vortheil verschafft. Wenn auch nach den Motiven die Maßregeln, welche der Richter zur Abwehr einer Gefahr für erforderlich achtet, bis zu den äußersten Grenzen der Zwangsvollstreckung gehen können, so darf doch die einstweilige Verfügung nicht in eine antizipirte Zwangsvollstreckung übergehen. Insonderheit bleibt die Pfändung beweglicher Sachen ausgeschlossen. Die angefochtene Verfügung führt aber dahin, daß die Klägerin theilweise Befriedigung wegen eines noch streitigen Anspruchs erlangt. Das den Anspruch feststellende, aber mit noch unerledigter Berufung angefochtene Erkenntniß erster Instanz giebt der Klägerin nicht das Recht, durch Ausbringung einer einstweiligen Verfügung die vorläufige Erfüllung der Verbindlichkeit des Beklagten zu erzwingen und ihn damit in die Lage zu versetzen, falls sie mit ihrem Anspruche schließlich nicht durchdringen sollte, die gezahlten Gelder von ihr zurückfordern, sonach die Rolle des Klägers übernehmen zu müssen. Dem steht nicht entgegen, daß bei gesetzlicher Unterhaltspflicht, namentlich in Ehestreitigkeiten (§ 584 der C. P. O.), die Entrichtung von Alimenten durch einstweilige Verfügung auferlegt werden kann. In einem solchen Falle ist die Unterhaltungspflicht unstreitig, während in Betreff des Gehaltsanspruches der Klägerin das Gegentheil stattfindet. Demzufolge „stellt sich die an den Beklagten erlassene einstweilige Verfügung schon aus prozeßrechtlichen Gründen als unzulässig dar."

Auf Revision der Klägerin ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückgewiesen worden.

Gründe:

Allgemeine Grundsätze, wie sie in dem Berufsurtheile für die Aufhebung der angefochtenen einstweiligen Verfügung geltend gemacht worden sind, kennt die C. P. O. nicht. Einstweilige Verfügungen können je nach Umständen „bis zu den äußersten Grenzen der Zwangsvollstreckung gehen." Dies ist nicht allein in den Motiven zu § 762 des Entwurfs der C. P. O. gesagt worden, sondern ergiebt sich auch aus dem Gesetze selbst. Letzteres stellt es in das freie Ermessen des Gerichts, zu bestimmen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks (der einweiligen Verfügung) erforderlich sind (§ 817 Absatz 1). Findet das Gericht, daß gegebenen Falles eine einstweilige Verfügung gemäß § 819 der C. P. O. zu treffen, der Zweck derselben aber nur durch Vollstreckungshandlungen erreichbar ist, so darf es solche Handlungen anordnen, mithin darf es, wo ein Bedürfniß dazu vorliegt, auch Pfändungen, sowie das Aeußerste der Zwangsvollstreckung: die Ablieferung von gepfändetem Gelde und Pfanderlös an den Ausbringer der Verfügung geschehen lassen. Für die Vollziehung der einstweiligen Verfügung gelten die Vorschriften über die Vollziehung des Arrestes (C. P. O. § 810) nicht in vollem Umfange. Der Arrest verfolgt eben nicht den gleichen Zweck; er soll lediglich die Zwangsvollstreckung sichern; die Vollziehung des Arrestes muß mithin „an dem Punkte einhalten, an welchem die bloße Sicherung aufhören und die Befriedigung des Gläubigers beginnen würde" (Motive zu § 754—758 des Entwurfs unter Nr 5). Dagegen kann bei einstweiligen Verfügungen, welche auf eine wirkliche Befriedigung des Ausbringers abzielen, von der bloßen Hinterlegung zwangsweise beigetriebener Deckungsmittel (§ 810 Abs. 2, 3) der Natur der Sache nach nicht die Rede sein. In § 815 der C. P. O. wird auch ausdrücklich bestimmt, daß die Vorschriften über das Arrestverfahren auf die einstweilige Verfügung nur insoweit entsprechende Anwendung finden, als nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Vorschriften enthalten; und zu den abweichenden Vorschriften gehört die schon angezogene des 1. Absatzes von § 817. Daß hiernach die Gerichte ermächtigt sind, bei dazu geeigneter Sachlage einem Forderungsberechtigten sogar im Wege einstweiliger Verfügung Befriedigung zu verschaffen, wird von der C. P. O. unzweideutig anerkannt durch die Vorschrift des § 584, Inhalts deren die Einziehung von Alimenten im Eheprozesse den Gegenstand einer einstweiligen Verfügung ausmachen kann. Wenn die Vorinstanz hiergegen einwendet, in solchen Fällen sei das Bestehen der Unterhaltspflicht unstreitig, während bei dem Gehaltsanspruche der Klägerin das Gegentheil stattfinde, so berührt dieser Einwand die jetzt allein vorliegende Frage nicht, ob eine einstweilige Verfügung zur Zwangsvollstreckung, namentlich zur Pfändung beweglicher Sachen führen könne. Für die grundsätzliche Verneinung der Frage spricht endlich auch Dasjenige nicht, was die Motive zu § 762 des Entwurfs der C. P. O. am Schlusse bemerken. Hier wird nur erläutert, weshalb eine dem Art. 641 der Bayerischen P. O. gleiche Bestimmung entbehrlich erschienen sei. Als Grund wird hervorgehoben, daß die Einflußlosigkeit der einstweiligen Verfügung auf die Entscheidung der Hauptsache, auf die Parteirechte und die Parteirollen sich von selbst verstehe. Es ist also lediglich von den späteren Wirkungen, nicht von der Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung die Rede, und am allerwenigsten wird der Satz aufgestellt, daß die einstweilige Verfügung den Gegner des Ausbringers niemals benachtheiligen, namentlich ihn niemals in die Lage bringen dürfe, eine ihm vorläufig abgenöthigte Leistung, wenn die Hauptsache inzwischen zu seinen Gunsten entschieden ist, gegen den Ausbringer wieder einklagen zu müssen.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts stehen demnach der Aufrechthaltung der in erster Instanz bestätigten einstweiligen Verfügung keineswegs entgegen. Da dieselben wider die Vorschriften des § 817 und 819 der C. P. O. verstoßen, auch die einzige Unterlage der zweitinstanzlichen Entscheidung bilden, so war Letztere aufzuheben.

Eine wesentlich andere Frage ist es, ob die gegenwärtige Sachlage den Erlaß der angegriffenen Verfügung rechtfertigte Vor allem kann in Frage kommen, ob der Nothstand der Klägerin an sich schon einen genügenden Grund zur Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf das zwischen den Parteien streitige Rechtsverhältniß darbietet, zumal da die von dem Beklagten übernommenen Vertragspflichten an sich nicht auf die Abwendung jenes Nothstandes (nicht auf den Unterhalt der Klägerin) gehen. Nach Befinden wäre auch zu prüfen, ob die Klägerin einige Aussicht hat, mit ihren Gehaltsansprüchen durchzudringen und ob einerseits die Aussicht darauf so sicher, anderer-

seits die ihr drohende Gefahr von der Art ist, daß dem Beklagten zugemuthet werden darf, der Klägerin Geldbeträge zu zahlen, deren etwaige Wiedererstattung er von der mittellosen Empfängerin voraussichtlich nie erlangen würde. Alle diese Fragen sind aber bisher in zweiter Instanz noch nicht erwogen worden; ihre Beantwortung hängt von richterlichem Ermessen, von der Würdigung thatsächlicher Verhältnisse ab.

Deshalb mußte die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Die Herren Mitglieder des Deutschen Anwaltsvereins, welche ihren Wohnort wechseln, werden gebeten, der Redaktion zu Händen des Herrn Rechtsanwalt Kempner, Kaiserhofstr. 1 davon Anzeige zu machen, damit Unregelmäßigkeiten in der Zusendung der „Juristischen Wochenschrift" vermieden werden.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Kuffrath bei dem Amtsgericht in Düren; — Karczewsky bei dem Amtsgericht in Kosten; — Berdrich bei dem Landgericht in Metz; — Geisenheimer bei dem Amtsgericht in Wittenberge; — Werner bei dem Landgericht in Breslau; — Franzen bei dem Landgericht in Flensburg; — Meyer bei dem Landgericht in Liegnitz; — Cohn bei dem Landgericht in Lyck; — Dr. Franke bei dem Landgericht in Straßburg i. E.; — v. Fabiankowski bei dem Amtsgericht in Mogilno; — Dr. Körner bei dem Oberlandesgericht in Dresden; — Rau bei dem Landgericht in Königsberg i. Pr.; — Tomaschke bei dem Amtsgericht in Pr. Stargard; — Dr. Ziese bei dem Amtsgericht in Tönning; — Leuse bei dem Amtsgericht in Schwerte; — Rössig bei dem Amtsgericht in Ehrenbreitstein; — Siede in Strehla bei dem Amtsgericht in Riesa und dem Landgericht in Dresden; — Graß bei dem Landgericht in Allenstein; — Grewe bei dem Amtsgericht in Gelsenkirchen; — Lechenbrecher in Strehla bei dem Amtsgericht in Riesa. —

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: v. Gottberg bei dem Amtsgericht in Brieg; — Mainoné bei dem Landgericht in Cöln; — Dr. Wieland bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Oberlandesgericht in Hamburg; — Geh. Justizrath Geßler bei dem Landgericht in Bromberg; — Dr. v. Bippen bei dem Amtsgericht, dem Landgericht in Lübeck und dem Oberlandesgericht in Hamburg; — Meiler bei dem Landgericht in Ratibor; — Muth bei dem Landgericht I in Berlin; — Justizrath Pilet bei dem Landgericht in Posen; — Bauke in Salzwedel bei dem Landgericht in Stendal; — Justizrath Stuckart in Waldenburg bei dem Landgericht in Schweidnitz; — Hennig bei dem Landgericht in Gleiwitz; — Dr. Loeffler bei dem Amtsgericht in Lindlar; — Liebe bei dem Landgericht in Leipzig. —

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 25 und 26. Berlin, 1. August. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Zu den §§ 196 und 335 C. P. O.

§ 196 bestimmt in seinem hier allein interessirenden ersten Absatz:

Die Termine werden an der Gerichtsstelle abgehalten, sofern nicht die Einnahme eines Augenscheins an Ort und Stelle, die Verhandlung mit einer am Erscheinen vor Gericht verhinderten Person oder eine sonstige Handlung erforderlich ist, welche an der Gerichtsstelle nicht vorgenommen werden kann.

Nach § 335 ist der von dem Prozeßgericht zur Beweisaufnahme anberaumte Termin zugleich zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmt.

Die Fassung des letzteren Paragraphen schließt die Zweifel nicht aus, ob die Vorschrift in der Weise für den Richter bindend sein soll, daß eine Abweichung unzulässig wäre, daß es also nicht gestattet wäre, einen Termin lediglich zur Beweisaufnahme und einen andern zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung anzuberaumen, oder aber ob nur hat vorgeschrieben werden sollen, daß der zur Beweisaufnahme anberaumte Termin, für den Fall, daß das Gericht nicht ausdrücklich etwas anderes beschließt und verkündet, zugleich als zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmt, zu gelten habe. Ueberwiegende Gründe scheinen für die letztere Annahme zu sprechen. Im wesentlichen ist die Vorschrift, wenngleich sie materiell von der größten Tragweite ist, doch nur prozeßleitender Natur und für Normen dieser Art ist dem Gericht, wo nicht ausdrücklich das Gegentheil angeordnet ist, ein Spielraum für freies Ermessen eingeräumt. In den Vorverhandlungen fehlt jede Andeutung, daß etwas anderes beabsichtigt gewesen, daß etwa Werth darauf gelegt worden wäre, das Gericht zur Fällung des Urtheils in demselben Termine, in welchem die Beweisaufnahme stattfindet, zu verpflichten. Es wäre auch nichts leichter, als diese Absicht zu vereiteln. Das Prozeßgericht könnte entwedee ein anderes Gericht um die Beweisaufnahme ersuchen oder eines seiner Mitglieder mit derselben beauftragen; in beiden Fällen würde ein besonderer Termin zur Schlußverhandlung anzuberaumen sein. Selbst in dem Falle, wenn die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgeeicht stattfindet, ist dieses in der Lage, durch Vertagung der Sache einen neuen Termin zu veranlassen. Man geht daher nicht fehl, wenn man annimmt, daß das Gesetz nichts anderes bezweckt, als das Verfahren zu vereinfachen und eine besondere Ladung der Parteien zu einem Schluß-Verhandlungstermin überflüssig zu machen.

Aber selbst wenn die entgegengesetzte Ansicht die richtige wäre, daß das Prozeßgericht nicht befugt ist, einen Termin lediglich zur Beweisaufnahme anzuberaumen, bliebe immer noch die Frage zu erörtern, ob nicht aus anderen Vorscheisten eine Ausnahme von dieser Regel zu folgern wäre und ob nicht insbesondere durch den im Eingange erwähnten § 196 eine Abweichung von der Regel geboten erschiene. Man vergegenwärtige sich folgenden, dem Einsender in der Praxis vorgekommenen Fall. In einem vor einem Amtsgericht schwebenden Prozesse beantragt eine Partei, einen durch Krankheit am Erscheinen an Gerichtsstelle verhinderten, mehrere Meilen vom Gerichtshofe entfernt wohnenden Zeugen in dessen Behausung zu vernehmen. Das Gericht beschließt, dem Antrage stattzugeben. Die Gegenpartei ist durch einen auf Grund des Armenrechts ihr beigeordneten Anwalt vertreten. Muß auch in diesem Falle der zur Beweisaufnahme in dee Wohnung des Zeugen stattfindende Termin zugleich als zur mündlichen Verhandlung anberaumt gelten? Darf das Gericht auch in diesem Falle keine abweichende Anordnung treffen und soll der Anwalt, will er anders seine Partei vor einem Versäumniß-Urtheil schützen, die nicht unbeträchtlichen Kosten der Reise aus seiner Tasche zahlen? Uebrigens wäre es gleich hart und unbillig, wenn die „arme“ Partei die Beweisaufnahme veranlaßte und die Gegenpartei zu der kostspieligen Reise zwänge.

Ich glaube, daß durch § 196 cit. eine Abweichung von der Regel des § 335 für statthaft und selbst für nothwendig erklärt wird. An der Spitze des § 196 ist als Regel der Satz hingestellt, daß die Termine an der Gerichtsstelle stattzufinden haben; Ausnahmen werden nur für solche Fälle zugelassen, in welchen die Handlung an den Gerichtsstellen nicht vorgenommen werden kann. Sind also in einem Termin

mehrere Handlungen vorzunehmen, die zum Theil ihrer Natur nach zur letzteren Gattung gehören, zum Theil aber unter die Regel fallen, wie die Beweiserhebung durch Einnahme des Augenscheins und die Fortsetzung der mündtichen Verhandluag, so wird gefolgert werden müssen, daß nar jene Handlungen an Ort und Stelle, die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung aber wieder an der Gerichtsstelle stattzufinden haben werden. Hieraus würde sich von selbst ergeben, daß das Prozeßgericht zwei besondere Termine, einen zur Beweisaufnahme und einen andern zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung anzuberaumen verpflichtet wäre. Es muß jedoch zugegeben werden, daß die vorstehend gedachte Schlaßfolgerung nach dem Wortlaat des Gesetzes keine durchaus zwingende ist und darum sollen diese Bemerkungen auch nur dazu dienen, die Aeußerungen Anderer zu veranlassen. Br.

Vom Reichsgericht.

Der Bericht bezieht sich auf die während der Monate Mai und Juni ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Bei den in § 23 des Gerichtsverfassungsgesetzes unter 2 erwähnten Streitigkeiten, für welche ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes, wegen besonderer Beschaffenheit dieser Streitigkeiten, die Amtsgerichte für zuständig erklärt sind, ist die Prorogation auf das Landgericht nicht ausgeschlossen. III. C. S. i. S. Linger c. Noetig vom 4. Mai 1883, Nr. 1/83 III.

2. Der Werth des Streitgegenstandes bestimmt sich (bei der Feststellungsklage) nicht darnach, welcher Theil der klägerischen Behauptungen im Einzelnen vom Beklagten zugestanden oder bestritten wird, sondern nur nach dem Klagantrage im Ganzen. Das allgemein gefaßte Gesuch um die negative Feststellung, daß der Beklagte keinerlei Anspruch an den Kläger habe, erhält aber seine nähere Bestimmung erst durch die Angabe, welche von dem Beklagten erhobenen Ansprüche den Kläger zu diesem Antrage veranlaßt haben; wollte man dies nicht annehmen, so müßte man folgerichtiger Weise dahin gelangen, den Werth des Streitgegenstandes für unendlich groß zu erklären, weil der Kläger dem Wortlaute zufolge die Negation aller denkbaren Ansprüche verlangt. I. C. S. i. S. Heitbuth c. Scharf vom 23. Mai 1883, B. 32/83 I.

3. Die beiläufig geäußerte Ansicht des R. G., daß der Gerichtsstand des § 29 C. P. O. einen ausschließlichen darstelle (vergl. J. W. Schr. 1882 S. 192) wird aufgegeben. IV. C. S. i. S. v. Werthern c. Gutbier vom 28. Mai 1883, Nr. 136/83 IV.

4. Der Vorwurf einer Verletzung des § 119 der C. P. O. ist begründet. Nach dem Grundsatze dieses Paragraphen darf ein Urtheil nur auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehen und sich folglich auch nar auf den Gegenstand der stattgefundenen mündlichen Verhandlung erstrecken. Gegen denselben hat das Berufungsgericht verstoßen, indem es nach einer Verhandlung, welche nur die Zulässigkeit der Berufung zum Gegenstande gehabt hatte, sich mit der Prüfung der Gesetzmäßigkeit des dem erstrichterlichen Urtheile zu Grunde liegenden Verfahrens befaßt und über die Rechtsbeständigkeit dieses Urtheils erkannt hat. III. C. S. i. S. Dien & Co. c. Brauer vom 27. April 1883, Nr. 483/82 III.

5. Die Vorschrift im ersten Satze des § 164 der C. P. O. findet keine Anwendang, wenn dem Prozeßbevollmächtigten der Partei, für welche ein Rechtsmittel eingelegt werden soll, die Bestellung des höherinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Gegenpartei unbekanat und seine Unkenntniß von ihm nicht verschuldet ist. II. C. S. i. S. Endert c. Rotha vom 27. April 1883, Nr. 547/82 II.

6. Die Civilprozeßordnung geht davon aus, daß die Partei, indem sie einen Prozeßbevollmächtigten aufstellt, den Prozeßbetrieb ganz aus der Hand giebt und will dementsprechend, daß Zustellangen nur an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten geschehen sollen und wenn für die höhere Instanz ein solcher nicht bestellt ist, an den für die erste Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten. Die Bestimmungen im § 164 der C. P. O. sind als Anwendung dieser Regel, nicht aber als Ausnahme von derselben aufzafassen. II. C. S. i. S. Bonriller & Co. c. Heaß vom 4. Mai 1883, B. 40/82 II.

7. Der Zustellungsbeamte ist als Vertreter der Partei im Sinne von § 210 Abs. 2 C. P. O. nicht anzusehen. II. C. S. i. S. Meurer c. Meyer vom 25. April 1883, Nr. 190/83 II.

8. Die Frage der Beweislast, welche gleichbedeutend ist mit der Behauptungslast, gehört dem materiellen Rechte an und wird durch § 231 der C. P. O. nicht berührt. III. C. S. i. S. Prelle c. Walkhoff vom 23. April 1883, Nr. 460/82 III. Aehnlich die bei Nr. 3 bezogene Entscheidung.

9. Die vorliegende Widerklage ist die im § 253 der C. P. O. zugelassene sogenannte Präjudicial-Inzidentklage. Die Frage der Beweislast ist aber für diese Klage, wie auch die Vorinstanz anaimmt, nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, wie für die Feststellungsklage des § 231. Die Bestimmung des § 253 ist nur eine besondere Anwendung der im § 231 getroffenen allgemeinen Vorschrift: das nach § 231 die Zulässigkeit der Feststellungsklage bedingende rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen richterlichen Feststellung ist für die Inzidentklagen des § 253 immer schon von selbst dadurch gegeben, daß dieselben ein Rechtsverhältniß, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des unter den Parteien bereits obschwebenden Hauptprozesses abhängig ist, zum Gegenstand haben. Vgl. die bei Nr. 8 bezogene Entscheidung des III. C. S.

10. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung von § 259 C. P. O. beziehungsweise Verstoß im Sinne von § 513 Nr. 7 C. P. O. I. C. S. i. S. Mahler & Co. c. Mendelsohn und Wharten vom 16. Juni 1883, Nr. 244/83 I. (weil der § 259 C. P. O., daß der Inhalt der Verhaudlungen und das Ergebniß der Beweisaufnahme in ihrer wirklichen Beschaffenheit der Beweiswürdigung zum Grunde gelegt werde), ferner I. C. S. i. S. Danziger Zündwaarenfabrik c. Sauer vom 28. April 1883, Nr. 181/83 I., I. C. S. i. S. Gouverne Chapelle c. Gunkel und Son vom 3. März 1883, Nr. 103/83 I., I. C. S. i. S. Feistkorn c. Herold vom 28. Februar 1883, Nr. 538/82 I., I. C. S. i. S. Hoffmann c. Nachmann vom 7. April 1883, Nr. 148/83 I., II. C. S. i. S. Feistbauer c. Thiergärtner vom 1. Juni 1883, Nr. 109/83 II., II. C. S. i. S. Bichel-

berger c. Dröscher vom 8. Mai 1883, Nr. 557/83 II., II. C. S. i. S. Kaiser c. Kaiser vom 17. April 1883, Nr. 537/82 II., IV. C. S. i. S. Baumann c. Hartung vom 7. Mai 1883, Nr. 643/82 IV., IV. C. S. i. S. Kreditverein Arnswalde c. Radke vom 14. Juni 1883, Nr. 167/83 IV.

11. Wenngleich die in § 348[4] C. P. O. dem Geistlichen gegebene Befugniß zur Verweigerung des Zeugnisses sich nicht auf dasjenige beschränkt, was ihm mit der Auflage der Geheimhaltung mitgetheilt ist, sondern sich auf alles dasjenige bezieht, was ihm in Ausübung der Seelsorge anvertraut ist, so kann doch der Geistliche auf die gedachte Vorschrift sich dann nicht berufen, wenn er dritten Personen von demjenigen, was ihm bei Ausübung der Seelsorge anvertraut ist, Mittheilungen gemacht hat und es sich nur darum handelt, durch sein Zeugniß festzustellen, ob er diese Mittheilungen gemacht habe. III. C. S. i. S. Springhorn c. Springhorn vom 8. Juni 1883, B. 57/83 III.

12. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung des § 366 Abs. 2 C. P. O.: Erschien die Aussage des Zeugen unbestimmt und unklar, so war es nach § 361 Abs. 2 der C. P. O., welcher auf demselben Grundprinzipe beruht, wie der § 130 der C. P. O., Pflicht des den Zeugen vernehmenden Gerichts, durch geeignete Fragen auf Bestimmtheit und Klarheit der Aussage soviel als möglich hinzuwirken. Daß solches geschehen, ist aus dem Vernehmungsprotokoll nirgend wie ersichtlich. Dagegen ergiebt die Recessirung der Aussage erhebliche Anzeigen für ein Mißverstädniß desjenigen, was der Zeuge bekundet hat. I. C. S. i. S. Hoffmann c. Nachmann vom 7. April 1883, Nr. 148/83 I.

13. Wenn in § 383 C. P. O. bestimmt ist, daß öffentliche Urkunden, welche einen anderen als den in den §§ 380, 382 bezeichneten Inhalt haben, vollen Beweis der darin bezeugten Thatsachen begründen, so ist dabei die Begriffsbestimmung des § 380 zu Grunde zu legen und wird vorausgesetzt, daß der betreffende Beamte berechtigt und die betreffende Urkunde bestimmt ist, die in Frage stehenden Thatsachen festzustellen. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß in Vertragsverhältnissen die Staatsverwaltung durch die Erklärungen und Berichte ihrer eigenen Agenten, sich den authentischen Beweis alles dessen verschaffen könne, was nach Maßgabe der Prinzipien des Vertragsrechts ihr zu erweisen obliegt. II. C. S. i. S. Lotter c. Straßenbauverwaltung Saarburg vom 14. April 1883, Nr. 492/82 II.

14. Dem Kläger ist darin beizustimmen, daß seine Lage als Prozeßpartei durch das mit § 425 der C. P. O. in Widerspruch stehende Verfahren des ersten Richters nicht verändert werden darf. Die Vorschrift des § 495 der C. P. O., wonach die Leistung eines Eides in erster Instanz für die Berufungsinstanz ihre Wirksamkeit behält, ist an die Voraussetzung geknüpft, wenn die Entscheidung, durch welche die Leistung des Eides angeordnet ist, von dem Berufungsgericht für gerechtfertigt erachtet wird; hält dagegen, wie im vorliegenden Falle, der Berufungsrichter die Abnahme des Eides in erster Instanz nicht für gerechtfertigt, so tritt die im § 495 für die zweite Instanz angeordnete Wirksamkeit der Eidesleistung, das heißt, nach § 428 C. P. O. die Begründung des vollen Beweises der beschworenen Thatsache, nicht ein, sondern die beweispflichtige Partei kann gemäß § 491 C. P. O. neue Beweismittel vorbringen, und der Berufungsrichter steht bei Würdigung des Beweises so frei da, als wenn kein Eid in erster Instanz geschworen wäre. Erachtet er das Gewicht des neuen Beweises — für sich allein, oder in Verbindung mit dem Beweisergebniß erster Instanz — so stark, daß die streitige Thatsache für dargethan anzunehmen ist, oder daß sich die Auferlegung eines richterlichen Eides für den Beweisführer rechtfertigt, so bildet der Umstand, daß die andere Partei in erster Instanz das Gegentheil der streitigen Thatsache beschworen hat, für die vom Berufungsrichter zu treffende Entscheidung kein Hinderniß. Wenn jedoch die neue Beweisaufnahme kein Resultat ergiebt, vielmehr die Sachlage unverändert bleibt, und die Wahrheit der streitigen Thatsache durch Ableistung des vom Beweisführer zugeschobenen Eides festgestellt werden muß, so darf der Berufungsrichter nicht unberücksichtigt lassen, daß das Eidesbeweisverfahren — wenn auch in einem unrichtigen Stadium des Prozesses — stattgefunden hat. Der Eid ist geschworen, und es würde der Heiligkeit des Eides nicht entsprechen, wenn der Richter aus formalen Gründen den Akt der Eidesleistung als nicht geschehen behandeln wollte. Die mehrfach ausgesprochene Tendenz der Civilprozeßordnung, überflüssige Eide zu vermeiden, rechtfertigt es, daß der Richter in solchem Falle nicht die wiederholte Ableistung des schon geschworenen Eides anordnet. — III. C. S. i. S. Kleinfang c. Lägersdorfer Portland-Cementfabrik, Nr. 475/82 III.

15. Dadurch, daß § 505 C. P. O. ausspricht, bei der Darstellung des Thatbestandes im Berufungsurtheil sei eine Bezugnahme auf das Urtheil voriger Instanz nicht ausgeschlossen, ist nicht bestimmt, daß das Berufungsurtheil nur eine Bezugnahme auf dieses Urtheil enthalten dürfe, sondern es wird nur dem möglichen Zweifel, ob aus § 485 in Zusammenhalt mit § 284 der Civilprozeßordnung folge, daß das Berufungsurtheil einen ganz selbstständigen Thatbestand enthalten müsse, entgegen getreten. S. a. Hahn Materialien zur Civilprozeßordnung Seite 1004. Auch eine Bezugnahme auf den Thatbestand des Revisionsurtheils ist daher, insofern dieselbe nicht etwa zu Zweifeln darüber, was wirklich vorgetragen sei, Veranlassung giebt, nicht untersagt. Da im vorliegenden Fall aus der Bezugnahme des Berufungsurtheils auf „den Thatbestand der bisherigen Urtheile" ein Zweifel darüber, was vorgetragen sei, sich nicht ergiebt, so ist die betreffende Rüge des Revisionsklägers nicht begründet. I. C. S. i. S. Hartz c. Scholtz vom 19. Mai 1883, Nr. 202/83 I.

16. Ein Oberlandesgericht, in dessen Bezirk das Pr. A. L. R. nicht gilt, hatte eine für die Beurtheilung wesentliche Vorschrift des Landrechts übersehen. Der auf Verstoß im Sinne von § 513 Nr. 7 C. P. O. gestützte Angriff ist zurückgewiesen. Die Revision ist auch nicht in der Richtung begründet, daß das Uebersehen einer wesentlichen Bestimmung des angewendeten Rechts das Urtheil einem prozessualischen Angriffe unterwerfe. Wenn das der Entscheidung zu Grunde liegende Recht der Revision entzogen ist, so kann es keinen Unterschied begründen, ob der Berufungsrichter zu dem von ihm angenommenen Gesetzesinhalte durch unrichtige Auslegung einer Bestimmung oder mittelbar durch Nichtbeachtung anderer Bestimmungen gelangt ist. Was er als Inhalt des irrevisiblen Rechts feststellte, ist immer maßgebend, soweit nicht etwa bei dieser Feststellung Normen in Betracht gezogen sind oder hätten beachtet werden sollen, auf deren Verletzung die Revision gestützt werden kann.

Ebenso ist auch die Anwendung des festgestellten irrevisibeln Rechtssatzes auf das konkrete Rechtsverhältniß der Revision entzogen. I. C. S. i. S. v. Plötz c. Neue vom 9. Juni 1883, Nr. 234/83 I.

17. Die Revision ist begründet, weil das Berufungsgericht ablehnt, auf *temporäre Trennung* der Klägerin von ihrem Ehemanne zu erkennen, „weil nur auf Scheidung der Ehe dem Bande noch geklagt sei und in diesem Antrage nicht stillschweigend der auf Trennung von Tisch und Bett als das Geringere enthalten, jene vielmehr etwas wesentlich anderes als diese sei.“ Gemeinrechtlich war die Frage, ob der Richter auf Scheidung von Tisch und Bett für bestimmte Zeit erkennen dürfe, wenn der klagende Ehegatte allein die gänzliche Trennung des Ehebandes beantragt hatte, von jeher bestritten; vergl. Seuffert, Archiv Bd. VII Nr. 189, 325, Bd. 19 Nr. 98, Bd. 22 Nr. 244, Bd. 24 Nr. 244. Nach der *Civilprozeßordnung* (§§ 575 und 592) erscheinen aber beide Anträge, der auf Ehescheidung dem Bande nach und der auf zeitweitige Trennung von Tisch und Bett, als zwei verschiedene Richtungen eines und desselben Anspruchs auf Ehescheidung und es muß nicht nur die Verbindung beider Anträge in der Klage, und die Nachbringung einer dieser Alternativen im Scheidungsprozesse zugelassen, sondern auch davon ausgegangen werden, daß, wenn nur auf Trennung der Ehe vom Bande geklagt ist, und in den Verhandlungen sich zwar kein zureichender Grund hierfür, wohl aber für eine temporäre Trennung ergiebt, selbst von Amtswegen letztere auszusprechen sei. Im vorliegenden Falle war dies um so unbedenklicher, als der Beklagte in der Berufungsinstanz selber eventuell die erwähnte geringere Folge der etwa für erwiesen zu erachtenden Sävitien in Vorschlag gebracht und die Klägerin dem nicht widersprochen hatte. III. C. S. i. S. Winde c. Winde vom 29. Mai 1883, Nr. 28/83 III.

18. Es ist die Behauptung aufgestellt worden, eine Klage auf Zulässigkeit der *Vollstreckung eines ausländischen Urtheils* sei nur zwischen den *ursprünglichen Parteien* möglich; dagegen solle dem nach Erlassung des ausländischen Urtheils in das Rechtsverhältniß eingetretenen Rechtsnachfolger überlassen bleiben, besondere Klage auf Feststellung des Nachfolgerverhältnisses zu erheben, wie andererseits die Behauptung aufgestellt worden ist, die Prüfung jener Rechtsnachfolge gehöre zur Zuständigkeit des ausländischen Prozeßgerichts.

Die eine Ansicht ist aber so wenig begründet als die andere.

Die C. P. O. hat Bestimmungen, welche diesen Punkt unmittelbar regeln, nicht. Die sich auf die Zwangsvollstreckung inländischer Urtheile beziehenden §§ 665—667 sind aber schon um deswillen nicht analog zur Anwendung zu bringen, weil die C. P. O. wohl die in § 667 bezeichnete Klage dem *inländischen* Prozeßgericht zuweisen konnte, Bestimmungen darüber aber, in welcher Weise Klagen bei dem *ausländischen* Prozeßgericht zu erheben seien, von der *deutschen* Civilprozeßordnung nicht zu erwarten sind. Vielmehr ergiebt sich daraus, daß die Civilprozeßordnung die Zuständigkeit des inländischen Gerichts, bei welchem die Klage auf das Vollstreckungsurtheil zu erheben ist, nicht beschränkt hat, daß dieses Gericht bei dieser Klage wie bei jeder anderen darüber zu entscheiden hat, ob derjenige, welcher den Anspruch erhebt, denselben auch erworben hat. I. C. S. i. S. Fischer und Müller c. Guttentag vom 7. April 1883, Nr. 535/82 I.

Zur Konkursordnung.

19. Die Frage:

> ob der Bürge des Gemeinschuldners den Anspruch auf Ersatz dessen, was er erst nach der Konkurseröffnung dem Gläubiger zahlt, auch dann beim Konkurse anmelden darf, wenn der Gläubiger seine ganze Forderung anmeldet,

wird in der Reichs-Konkursordnung nicht ausdrücklich entschieden. Nur die Motive zu § 60 des Entwurfs Seite 282 ff. erörtern diese Frage und bejahen sie für solche Fälle, in denen der Rückgriff des Bürgen nicht auf einem Eintritte in die Rechte des Gläubigers, sondern auf dem eigenen Rechte des Bürgen und zwar auf einem ihm vom Gemeinschuldner ertheilten Auftrage zur Bürgschaftsleistung beruht. Wäre dem beizustimmen, so müßte dem vorliegenden Klagantrage Statt gegeben werden. Das R. G. II C. S. trägt jedoch Bedenken, der Ansicht der Motive zu folgen. Der Rechtssatz, welchen die Motive aufstellen, hat dadurch, daß bei der Berathung des Gesetzes Einwendungen dagegen nicht erhoben wurden, noch nicht Gesetzeskraft erlangt. Vielmehr kommt es lediglich darauf an, ob sich jener Satz aus allgemeinen Bestimmungen der Konkursordnung ableiten läßt; und dies ist zu verneinen. — Es wird das näher begründet und hervorgehoben, daß ungeachtet der von der Entsch. des I. C. S. Bd. 7 S. 80 ff. abweichenden Begründung wegen Verschiedenheit des Thatbestandes der Fall des § 137 G. V. Ges. nicht gegeben sei. II. C. S. i. S. Röntsch c. Sparig vom 17. April 1883, Nr. 567/82 II.

Zum Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

20. Der § 23 der Konkursordnung ist allerdings nicht in das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 übernommen worden; allein wie dies nicht hindert, den § 3 Nr. 1, unter welchem die rechtzeitige wirkliche *Zahlung* freilich nicht subsumirt werden darf (Reichsgerichtsentscheidungen VI. Nr. 11 S. 45), auf die von der Preußischen Praxis ebenfalls für anfechtbar erachtete datio in solutum anzuwenden (Reichsgericht a. a. O.), so muß das Gleiche für die Gewährung einer realen *Sicherung* gelten. Denn dadurch erhält der Gläubiger nicht dasjenige, was ihm nach dem Obligationsverhältniß der Schuldner zu leisten hat, sondern es wird ein Theil des *allen* Gläubigern haftenden Vermögens zu Gunsten *eines* Gläubigers dem Zugriffe der anderen Gläubiger entzogen. Die Fassung des § 3 Nr. 1, 2 des allegirten Gesetzes ist auch so allgemein, daß ohne zwingenden Grund solche Sicherungen nicht ausgenommen werden können, und an einem solchen Grunde fehlt es, da die Gewährung einer Sicherung nicht minder gefährlich ist, als andere fraudulöse Rechtshandlungen, und in § 3 Nr. 4 des Anfechtungsgesetzes die Sicherstellung und die Rückgewähr von Heirathsgut gleich behandelt sind. II. C. S. i. S. von Bank c. Kaeppel vom 8. Juni 1883, Nr. 121/83 II.

21. Nach § 7 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 sind die Werthe, welche durch die angefochtene Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben worden sind, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückzugewähren. Damit ist nicht gesagt, daß diese Werthe dem *Schuldner* zu restituiren seien; vielmehr soll dem *Anfechtungskläger* die

Möglichkeit gewährt werden, sich daraus so, als ob sie noch zu dem Vermögen des Schuldners gehören würden, Befriedigung für die ihm gegen den Schuldner zustehende Forderung zu verschaffen. II. C. S. i. S. Stephan c. Limburger vom 12. Juni 1883, Nr. 123/83 II.

22. Als Rechtsnachfolger im Sinne des § 11 a. a. O. ist jeder Dritte anzusehen, welchem gegenüber der Mitkontrahent des Schuldners oder ein folgender Mitkontrahent eine Rechtshandlung vorgenommen hat, auf Grund deren dieser Dritte an der veräußerten Sache ein Recht beansprucht, durch welches der anfechtende Gläubiger verhindert wird, aus dieser Sache seine Befriedigung zu erlangen. V. C. S. i. S. Przybilla c. Götz vom 11. April 1883, Nr. 656/82 V.

Zum Gerichtskostengesetz.

23. Für die nach § 506 Abs. 2 C. P. O. dem Gerichtschreiber 1 mitzutheilende Abschrift des Berufungsurtheils sind Schreibgebühren zu erheben. III. C. S. i. S. Ueberecken c. Mainzen vom 10. April 1883, B. 27/83 III.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

24. Nach dem System der Anwaltsgebührenordnung (§ 29) umfassen die in § 13 benannten Bauschgebühren die ganze Thätigkeit des Anwalts im Prozesse, und können daneben besondere Gebühren nur verlangt werden, wo es die Gebührenordnung ausnahmsweise gestattet. In § 87 a. a. O. ist eine besondere Gebühr gewährt für Erhebung und Ablieferung von Geldern oder Werthpapieren und in Abs. 3 bemerkt, daß diese Gebühr, wenn es sich um eine Gelderhebung handele, bei der Ablieferung in Abzug gebracht werden könne. Offenbar hat hier das Gesetz nur den Fall im Auge, wo der Anwalt Gelder, bezw. Werthpapiere, die seinem Clienten geschuldet werden, für diesen erhebt und an ihn abliefert, also eine Thätigkeit in Frage steht, die zum eigentlichen Prozeßbetriebe nicht gehört. Im Hinblick auf letzteren Umstand ist es auch richtig, wenn in den Motiven zu dieser Gesetzesbestimmung bemerkt ist, es sei nicht zu unterscheiden, ob die Erhebung im Prozesse oder außerhalb desselben gemacht worden sei, da die Thätigkeit des Rechtsanwalts wesentlich dieselbe sei. — Es erscheint nun unstatthaft, besagte Ausnahmebestimmungen des § 87 cit. auf Fälle anzuwenden, wo der Anwalt Geld oder Werthpapiere zu prozessualen Zwecken (Ermöglichung der Rechtsverfolgung [§ 102 der C. P. O.]), Herbeiführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit eines Urtheils (§ 652 C. P. O.) ɔc. für seine Clienten hinterlegte, welche Fälle nicht blos im Wortlaut des § 87 cit. nicht begriffen, sondern auch, als den Prozeßbetrieb betreffend, ihrer Natur nach vom Falle des § 87 wesentlich verschieden sind. II. C. S. i. S. Boncillier & Co. c. Haß vom 4. Mai 1883, B. 40/83 II.

25. Nach vollständiger Verhandlung eines Rechtsstreites vor einer Kammer des Landgerichts war dieser an eine andere Kammer abgegeben worden und letztere hatte auf Grund einer prozeßhindernden Einrede verhandelt und erkannt. Den Anwälten ist der Anspruch auf volle Gebühr von den Vorinstanzen bestritten, vom Reichsgericht aber zugestanden. Das Reichsgericht stellt fest, daß zum ersten Male der Rechtsstreit von den Parteien vollständig verhandelt war. Dadurch hatten, sagt das Reichsgericht, die Rechtsanwälte der Parteien ein wohlerworbenes Recht auf die volle Verhandlungsgebühr erlangt. Für dieses Recht war es ganz gleichgültig, ob aus Gründen der inneren Organisation des Gerichts die eine Kammer des Gerichts, vor welcher die Sache vollständig verhandelt war, beschloß, die Sache demnächst an eine andere Kammer abzugeben. Hätte diese Kammer wirklich beschlossen, über die prozeßhindernde Einrede aus § 347 Ziffer 6 der C. P. O. die abgesonderte Verhandlung anzuordnen, so konnte dadurch das erworbene Recht des die Partei vertretenden Anwalts nicht verkümmert und er genöthigt werden, weniger Vergütung für seine Mühwaltung zu erhalten, weil ihm durch Beschlüsse, welche in dem inneren Geschäftsgang des Gerichts ihren Grund haben, eine größere Mühwaltung entstanden war. I. C. S. i. S. Kropff c. Kropff vom 12. Mai 1883, B. 30/83 I.

II. Das Wechselrecht.

26. Eine Unterschrift des (eigenen) Wechsels durch den Aussteller kann nur angenommen werden, wenn sie sich als Vollziehung der Wechselurkunde (des Wechseltextes) darstellt, wenn dadurch wirklich oder — bei Blankowechseln — der Intention nach eine vollständige Wechselurkunde hergestellt wird. Es muß also zu ersehen sein, daß der Zeichner sich als Aussteller hat verpflichten wollen. Ohne eine solche Unterschrift ist der Wechsel nicht gültig. So lange es formell an einer solchen fehlt, erscheint daher auch die Bestimmung des Artikel 81 nicht anwendbar, daß der Mitunterzeichner wechselmäßig haftet, obwohl er sich nur als Bürge bezeichnet hat. I. C. S. i. S. Borsch und Havelberg c. Jaeger vom 14. März 1883, Nr. 117/83 I.

III. Das Handelsrecht.

27. In die Firma beziehungsweise in das Recht zur Führung der Firma kann keine Zwangsvollstreckung genommen werden, und der Konkurs umfaßt dieses Recht nicht. Dasselbe kann also auch vom Konkursverwalter nicht wirksam veräußert werden. Der Konkursverwalter kann bei Versilberung der Masse möglicher Weise so vorgehen, daß die nothwendige Voraussetzung der Zulässigkeit der Firmenveräußerung als vorliegend anzunehmen ist, allein das Recht zur Fortführung der Firma kann der Erwerber des Geschäfts nur dann erwerben, wenn die Einwilligung dazu vom Gemeinschuldner ertheilt ist. I. C. S. i. S. Gatzemeyer c. Aufrecht vom 4. April 1883, Nr. 143/83 I.

28. Zur gültigen Veräußerung eines Handelsgeschäfts im Sinne des Artikel 23 H. G. B. gehört keineswegs die Uebertragung der sämmtlichen vorhandenen Aktiven und Passiven des Geschäfts. II. C. S. i. S. Rätze c. Henke vom 1. Mai 1883, Nr. 550/82 II.

29. Es ist freilich richtig, daß nicht nothwendig jeder einmal zum Handlungsbevollmächtigten Bestellte, so lange als solcher zu gelten fortfährt, bis er dem betreffenden dritten Kontrahenten gegenüber als solcher wieder abgekündigt ist, oder dieser anderweitig den Widerruf der Vollmacht erfahren hat, vielmehr kann selbstverständlich nicht nur die Vollmacht von vorn herein sich als eine zeitlich beschränkte darstellen, sondern es können auch hinterher solche Umstände eintreten, daß es dem dritten Kontrahenten an einem vernünftigen Grunde fehlen würde, ohne Weiteres die Fortdauer des Vollmachtsverhältnisses anzunehmen. Andererseits darf der dritte Kontrahent, wenn, wie hier, die Handlungsvollmacht nach den ihm gemachten Willenserklärungen ihm als eine auf unbestimmte Zeit ertheilte erscheinen mußte,

und sodann der Prinzipal durch den Handlungsbevollmächtigten mit ihm in fortgesetzter Geschäftsverbindung geblieben ist, bis auf Weiteres von der Fortdauer der Handlungsvollmacht ausgehen. I. C. S. i. S. Schaefer c. Botsch vom 2. Mai 1883, Nr. 186/83 I.

30. Die Bestimmung des Artikel 211 Abs. 1 des H. G. B., daß die vor Eintragung der Aktiengesellschaft in's Handelsregister ausgegebenen Aktien nichtig seien, kann, mit Dernburg, Preußisches Privatrecht, Band 2 (Auflage 3) Seite 659, vernünftigerweise nur dahin verstanden werden, daß solche Aktien eben so lange nichtig sein sollen, als die Aktiengesellschaft noch nicht in's Handelsregister eingetragen ist und daher als solche noch nicht besteht. Es hätte keinen Sinn, wenn das Gesetz darauf Werth legen wollte, daß die verfrüht ausgegebenen Aktien nach geschehener Eintragung nur zu dem Zwecke wieder eingezogen würden, um entweder sofort selbst wieder zurückgegeben, oder etwa durch andere, entsprechend bedruckte Stücke Papier sofort ersetzt zu werden. Ist aber nur jenes die Bedeutung des soeben berührten Satzes des Artikel 211, so kann konsequenter Weise auch der folgende Satz desselben nicht dahin aufgefaßt werden, daß die Ausgeber verfrüht ausgegebener Aktien jeden Schaden zu ersetzen haben sollen, der überhaupt durch die Ausgabe dieser Aktien verursacht ist, sondern nur dahin, daß sie für den Schaden haften, der durch die verfrühte Ausgabe, also durch die in Folge derselben vorliegende Nichtigkeit der Aktien, so lange sie dauert, angerichtet ist. I. C. S. i. S. Schramme und Genossen c. Prinz Biron von Curland vom 12. Mai 1883, Nr. 197/83 I.

31. Es folgt nicht aus dem Wesen der Aktiengesellschaft, daß selbst nach beendeter Liquidation einer solchen auch solche Schadensansprüche, welche aus leichtfertigen und statutenwidrigen Verwaltungshandlungen entspringen, die von der Generalversammlung nie, weder ausdrücklich noch stillschweigend, gebilligt worden sind, unter keiner Voraussetzung von einzelnen Aktionären gegen die Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrathes geltend gemacht werden könnten. — Es ist nicht richtig, daß die Gründer einer Aktiengesellschaft nicht auch ohne eine ihnen zur Last fallende eigentliche Unredlichkeit außer kontraktlich späteren Erwerbern von Aktien zum Schadensersatz verpflichtet sein könnten. Jeder Aktienkäufer ist bis auf Weiteres zu der Voraussetzung berechtigt, daß die Konstituirung der Aktiengesellschaft in der den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Weise vor sich gegangen sei. Ist dies durch Schuld der Gründer nicht der Fall gewesen, liegen dabei nicht etwa Umstände vor, welche die Annahme eines Irrthums bei dem Aktienkäufer auszuschließen geeignet sind und ist letzterer durch diesen seinen berechtigten Irrthum in Schaden gerathen, so reichen die allgemeinen Bestimmungen des Preußischen Landrechts in §§ 8—14 I 6 vollständig aus, um die Verpflichtung der Gründer zum Ersatz dieses Schadens herzustellen (Preuß. landrechtlicher Fall). I. C. S. i. S. Schramme & Genossen c. Prinz Biron von Curland vom 12. Mai 1883, Nr. 197/83 I.

32. Das Handelsgesetzbuch stellt nur wenige Grundsätze auf, welche die aus Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften auf gemeinschaftliche Rechnung hervorgehenden Rechtsverhältnisse nicht erschöpfend regeln. Die fehlenden Rechtsnormen sind daher dem Landesrechte zu entnehmen (Artikel 1 des H. G. B.) und letzteres ist auch maßgebend für die Zulassung der Theilungsklage. Denn sollte selbst der Beklagte als derjenige Theilnehmer, welcher das gemeinsame Geschäft zuletzt führte, berechtigt wie verpflichtet sein, die Liquidation zu besorgen (Artikel 276) und die Gesellschaft wider Ansprüche Dritter vor Gericht zu vertheidigen (Artikel 137), so handelt es sich doch hier nicht um den Anspruch eines Dritten, nicht um eine Vertretung der Gesellschaft nach Außen, sondern lediglich um die schließliche Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern. Die Frage aber, wie die Auseinandersetzung zu geschehen habe, insbesondere die, ob bei einer aus mehr als zwei Personen bestehenden Vereinigung der einzelne Theilnehmer seine Klage wider alle übrigen Vertragsbetheiligten richten müsse oder einen von ihnen allein belangen dürfe, ist im Handelsgesetzbuche (vgl. Artikel 142) offen gelassen, mithin nach Landesrecht zu beurtheilen. II. C. S. i. S. Klemm c. Lehnert vom 8. Juni 1883, Nr. 113/83 II.

33. Es mag dahingestellt bleiben, ob es zu dem Wesen einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung gehöre, daß jedes der für gemeinschaftliche Rechnung zu betreibenden einzelnen Handelsgeschäfte von den Kontrahenten in der Vereinigungsabrede völlig individualisirt sein müsse. Jedenfalls ist unter die Begriffsbestimmung des Art. 266 C. P. O. eine verabredete Vereinigung zur kontinuirlichen Versendung von Speditionsgütern, deren Beschaffenheit durch planmäßiges Zusammenwirken der Theilnehmer der Vereinigung nach den Eisenbahntarifen die Realisirung eines Vortheils durch Verringerung der Transportkosten und mittelbare Beschränkung der Konkurrenz dritter Personen ermögliche, so lange diese Ermöglichung eines solchen Vortheils durch die Vereinigung erzielt werden könne, nicht zu subsumiren. Es gehört zum Wesen der im Art. 266 des Handelsgesetzbuchs das nur Gelegentliche und Vorübergehende der Vereinigung zu einzelnen, wenngleich etwa nicht völlig individualisirten Spekulationsgeschäften im Gegensatze zur Partizipation an einem (wenn auch in bestimmter Richtung sich bewegenden) dauernden Gewerbsbetriebe. I. C. S. i. S. Dietrich & Genossen c. Fischer vom 18. April 1883, Nr. 183/83 I.

34. Die Vorschrift des Artikels 269 des Handelsgesetzbuchs ist keineswegs auf Fälle, wo mehrere zu einzelnen Handelsgeschäften vereinigte Personen gemeinschaftlich handeln, zu beschränken, vielmehr ist sie nach dem Willen des Gesetzgebers in allen Fällen anzuwenden, wo mehrere Personen beim Abschlusse eines Handelsgeschäfts für gemeinschaftliche Rechnung gemeinsam auftreten. Der Gesetzgeber erachtete es als selbstverständlich, daß die strengeren handelsrechtlichen Prinzipien, welche sogar für den Fall, wo nur ein einzelnes Handelsgeschäft für gemeinschaftliche Rechnung abgeschlossen wurde, gelten, um so mehr gelten müßten, wenn eine Vereinigung zum Handelsbetriebe, also eine Vielheit solcher auf gemeinschaftliche Rechnung geschlossener Handelsgeschäfte in Frage stehe. II. C. S. i. S. Gerson c. Mayer vom 1. Mai 1883, Nr. 115/83 II.

35. Ablieferungsort im Sinne von Artikel 347 H. G. B. ist weder der Ort der Erfüllung noch der Ort der Tradition, sondern der Ort, wo der Verkäufer den Käufer in die Lage versetzt, über die Waare thatsächlich verfügen und deren Beschaffenheit prüfen zu können. Vom Zeitpunkte an, wo die Waare an dem vertragsmäßig zur Ablieferung bestimmten Ort

eintrifft und dem Käufer zur Verfügung gestellt ist, tritt die Pflicht zur Untersuchung derselben ein und laufen die in Artikel 347 und 349 des H. G. B. bezeichneten Fristen. Eine Ausnahme, gemäß deren die Waare an einem anderen Orte, als demjenigen der Ablieferung an den Käufer, geprüft werden und von dieser Prüfung an die Monitursrist laufen soll, kann ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart sein; jedoch muß der bezügliche Vertragswille klar erkennbar sein; die Kenntniß der Absicht des Käufers, die Waare alsbald weiter zu versenden, genügt nicht. II. C. S. i. S. Desselbach & Co. c. Liegel & Co. vom 21. Mai 1883, Nr. 116/83 II.

36. Unrichtig ist die Annahme, daß der Kommissionär, welcher das Kommissionsgut nicht in seinem Gewahrsam hat, sondern nur mittelst eines Ladescheins (oder Konnossements oder Lagerscheines) darüber zu verfügen in der Lage ist, das ihm nach Artikel 374 H. G. B. zustehende Pfandrecht lediglich auf dem in § 710 der Civilprozeßordnung vorgeschriebenen Wege der Klage geltend machen könne. — Unrichtig ist ferner die Ansicht, daß das Pfandrecht des Kommissionärs „wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften" an die Voraussetzung geknüpft sei, daß die geführte laufende Rechnung sich lediglich auf das Kommissionsverhältniß beziehe. Denn weder aus dem Wortlaute noch aus der Ratio des Artikels 374 H. G. B. läßt sich für diese Auslegung ein Grund entnehmen. So wenig unter dem Ausdrucke „laufende Rechnung" im Sinne des Artikels 374 cit. nur ein eigentliches Contokurrent-Verhältniß zu verstehen ist (R. O. H. G. 20 Seite 87 ff.), schließt auch der Umstand, daß die laufende Rechnung sich auch auf andere als Kommissionsgeschäfte bezieht, das Pfandrecht aus. Vielmehr kann derselbe nur zur Folge haben, daß die auf solche andere Verhältnisse sich beziehenden Posten sowohl auf der Debet- als auf der Kreditseite bei Ermittelung derjenigen Forderungen, für welche das Pfandrecht in Anspruch genommen werden kann, unberücksichtigt zu lassen sind. I. C. S. i. S. Engel c. Rohebeck vom 10. März 1883, Nr. 108/83 I.

37. Die Bestimmung des Artikels 736 H. G. B. erscheint nur als ein einzelner Fall der Anwendung des schon in Artikel 451 H. G. B. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes und der letztere besteht im Wesentlichen nur darin, daß der Rheder — mit der Beschränkung auf Schiff und Fracht — auch für die aus unerlaubten Handlungen des Schiffers und der Schiffsmannschaft gleich diesen, und zwar nicht blos subsidiär, sondern prinzipaliter hafte. Der Artikel 736 a. a. O. verpflichtet den Rheder des schuldigen Schiffes aber nur zum Ersatze des dem anderen Schiffe und dessen Ladung zugefügten Schadens und es ist der Ansicht beizutreten, daß hier unter „Ladung" nicht schon die für das betreffende Schiff bestimmten Frachtgüter verstanden werden können, sondern daß als Ladung eines Schiffes im Sinne des Artikels 736 cit. nur diejenigen Güter zu betrachten sind, welche durch die Uebernahme in das Schiff bereits in einen thatsächlichen Zusammenhang mit demselben gebracht sind, so daß dadurch eine seerechtliche Gemeinschaft zwischen Schiff und Frachtgütern hergestellt ist und diese gewissermaßen ein Ganzes bilden. I. C. S. i. S. Möller c. Kirsten vom 27. Januar 1883, Nr. 493/82 I.

38. Die Vorschrift des Artikels 825 Nr. 4 H. G. B. hat den Sinn, daß dem Versicherten selbstverständlich ein Verschulden seines Stellvertreters schadet, aber auch dann, wenn kein Verschulden des Versicherten selbst oder eines Vertreters desselben vorliegt, dennoch die Ersatzpflicht des Versicherers nicht eintritt, wenn der Schaden durch ein dem Ablader oder Empfänger in dieser ihrer Eigenschaft zur Last fallendes Verschulden verursacht ist. I. C. S. i. S. Kiembt c. Allg. Vers. Ges. für See-, Fluß- und Land-Transport in Dresden vom 26. Mai 1883, Nr. 214/83 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

39. Betriebsunternehmer im Sinne des § 2 dieses Gesetzes ist derjenige, welcher den Betrieb auf eigene Rechnung und Gefahr, durch eigene oder fremde Thätigkeit, ausübt. Es erscheint daher als solcher allerdings, wer einen Steinbruch in der Weise zur Benutzung übernommen hat, daß er das Eigenthum der gewonnenen Steine unmittelbar für sich erwirbt und befugt ist, im Wesentlichen nach freiem Ermessen darüber zu verfügen. Andererseits aber muß der Eigenthümer, welchem dieser unmittelbare Erwerb und diese Verfügung zu seinem Vortheil belassen ist, als Betriebsunternehmer selbst dann angesehen werden, wenn er in eigener Person bei der Ausführung des Betriebes sich nicht betheiligt oder gar des Rechts hierzu vertragsmäßig sich begeben hat. V. C. S. i. S. Lüdenscheid c. Döhl vom 18. April 1883, Nr. 689/82 V.

Patentgesetz vom 25. Mai 1877.

40. In dem Verfahren wegen Nichtigkeitserklärung (§§ 27 ff. des Patentgesetzes) ist die Zuständigkeit des Patentamts darauf beschränkt, zu entscheiden, ob ein Grund vorliegt, das Patent nach § 10 des Patentgesetzes für nichtig zu erklären. Die Entscheidung kann daher nur in der Zurückweisung der Nichtigkeitsklage oder der gänzlichen oder theilweise erfolgenden Nichtigkeitserklärung bestehen, niemals dagegen in einer sonstigen Abänderung des Patents, selbst wenn sie nur den Titel desselben beträfe. Völlig außerhalb der im Nichtigkeitsverfahren zu erörternden Fragen liegt das aus dem Patent sich ergebende Rechtsverhältniß und dessen Verhältniß zu den aus einem andern Patente abzuleitenden Rechten und Pflichten; hierüber haben lediglich die ordentlichen Gerichte zu urtheilen (§ 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes). I. C. S. i. S. Weinig c. v. Schlemmer vom 16. April 1883, Nr. 102/82 I.

41. Das Patent verleiht nicht dem Inhaber die Befugniß, den Gegenstand der Erfindung herzustellen und zu gebrauchen. Diese Befugniß ist von dem Patente unabhängig. Sie würde der Beklagten, auch wenn sie kein Patent erworben hätte, vermöge der natürlichen Freiheit des Handelns und, soweit es sich um gewerbsmäßigen Betrieb handelt, vermöge des Grundsatzes der Gewerbefreiheit zustehen. Das Recht, welches zu dieser Befugniß, wie Gareis das Deutsche Patentgesetz Seite 18, 82 richtig hervorhebt, kraft der Ertheilung des Patents hinzutritt, besteht in dem, gegen jeden Anderen gegebenen Ausschließungsrechte; nur dieses wird im § 4 des Patentgesetzes als Wirkung des Patents bezeichnet. Freilich wird dieses Recht zu dem Zwecke nachgesucht und verliehen, dem Patentinhaber die Ausnutzung der Erfindung zu seinem alleinigen Vortheil zu sichern, und der Werth desselben ist davon abhängig, daß der Patentinhaber die Handlungen, welche er kraft des Patents Anderen untersagen kann, selbst vorzunehmen befugt ist. Aber

wenn ihm diese Befugniß, sei es infolge eines von ihm vorgenommenen Rechtsgeschäfts oder infolge eines von einem Anderen erlangten Patents, mangelt, so enthätt die Geltendmachung des aus solchem Grunde einem Anderen zustehenden Untersagungsrechts keine Verletzung des Patentrechts, wenngleich dasselbe hierdurch entwerthet wird. V. C. S. i. S. Bertrams c. Moritz und Schilg oom 21. Mai 1883, Nr. 514/82 I.

42. Nach § 42 des Patentgesetzes oom 25. Mai 1877 ist die Umwandlung eines Landespatents in ein Reichspatent wegen mangelnder Neuheit zu oersagen: „wenn die Erfindung zu der Zeit, als sie im Inlande zuerst einen Schutz erlangte, im Sinne des § 2 nicht mehr neu war," und nach § 10 Nr. 1 des Patentgesetzes ist das duech Umwandlung aus einem Landespatent hervorgegangene Reichspatent für nichtig zu erkläeen, wenn die Erfindung zu dem gedachten Zeitpunkte nicht mehr neu, also nicht patentfähig war. Es entsteht die Frage, welcher Zeitpunkt für die Beurtheilung maßgebend ist, wenn ooe dem Zeitpunkte, in welchem das in ein Reichspatent umzuwandelnde oder umgewandelte Landespatent ertheilt wurde, die Erfindung durch ein Landespatent geschützt wae, welches zur Zeit des Antrags auf Umwandlung nicht mehr in Kraft bestand; ob in diesem Falle die Zeit der Ertheilung des letztgedachten Patents odee die Zeit der Ertheilung des umzuwandelnden oder umgewandelten Landespatents und wenn mehrere Landespatente bestehen des ältesten derselben entscheidet. Das Patentamt oersteht die Bestimmung des § 42 mit Recht oon dem Zeitpunkte, wo die Erfindung im Inlande zuerst einen bei dem Antrag auf Umwandlung noch fortdaueenden Schutz erlangte. I. C. S. i. S. v. Schlemmer c. Weinig vom 16. April 1883, Nr. 8/83 I.

V. Das gemeine Recht.

43. Schon nach Römischem Rechte entsteht das Pfandrecht an einer dem Verpfändee fremden Sache auch dann, wenn der Eigenthümer arglistiger Weise bei dem Gläubiger den Irrthum entstehen läßt, der Verpfänder könne ihm die Sache gültig verpfänden. l. 2 C. si alinea res. pign. 8, 16. Wo nun heutzutage ein auf dee Grundlage der Eintragung in öffentliche Bücher geregeltes Hypothekenwesen besteht, da weiß jeder oder muß es wenigstens wissen, daß sich der Hypothekgläubiger darauf verläßt und nach den als regelmäßigen ooeauszusetzenden Verhältnissen auch darauf verlassen darf, daß das Grundstück mit den darauf errichteten Gebänden und allen ihren Bestandtheilen ihm diejenige Sicherheit gewähre, welche sich aus der Vergleichung des dem Grundstücke in diesem Zustande beizulegenden Werthes mit der Rangordnung der betreffenden Hypothek ergiebt. Der Eigenthümer von Baumaterialien, welche er dem Grundeigenthümer zum Zwecke des Verbauens in das Grundstück überlassen hat, würde dolos handeln, wenn er das Pfandrecht des Hypothekengläubigers, der auf das fertige Gebäude kreditirt hat, an jenen Materialien überhaupt nicht odee nue als ein von der Fortdauer der Verbindung derselben mit dem Grundstücke abhängiges anerkennen und auf Grund einee von ihm im Voraus mit dem Grundeigenthümer getroffenen Uebereinkunft dieselben ohne Bewilligung des Hypothekengläubigers wieder aus dem Gebäude herausnehmen wollte. I. C. S. i. S. Bobsien c. Schmidt vom 23. Mai 1883, Nr. 205/83 I.

44. Die Pertinenzqualität ist zwar von wesentlicher Bedeutung für die Auslegung und Tragweite von Dispositionen über die Hauptsache, indem jede auch nur die letztere treffende Verfügung peäsumtiv auch die Partinenzien mit umfaßt, keineswegs kann sie aber dahin führen, entgegen dem ausdrücklichen Vorbehatt der Kontrahenten, das Eigenthum der Pertinenz kraft rechtlicher Nothwendigkeit auf den Eigenthümer der Hauptsache zu übertragen. Einen solchen Erfolg kann vielmehe nue diejenige Verbindung der einen Sache mit der andern haben, durch welche die eine ihre selbstständige Existenz gänzlich oerliert und integrirender Theil der andern wird. Indem sie auf diese Weise in der letztern aufgeht, kann sie, so lange die Verbindung dauert, eigenen juristischen Schicksalen nicht unterliegen, sondern muß an denen der Hauptsache theilnehmen. Darüber, ob die Verbindung der Sachen einen solchen Charakter trägt, entscheidet der Grad der Festigkeit und der Dauer derselben, und nicht die Absicht, daß die eingefügte oder eingebaute Sache für alle Zeit an Ort und Stelle bleiben soll. Denn im Sinne der Quellen ist es lediglich die äußeee Thatsache der Vereinigung zu einem Ganzen, gleichviet was die Interessenten bei dieser gedacht und beabsichtigt haben, die nach der Natur der Sache und nach positiver Vorschrift die Aufhebung des selbstständigen Rechts nothwendig mit sich bringt. III. C. S. i. S. Kühn c. Wieland vom 24. April 1883, Nr. 476/82 III.

45. Für das gemeine Recht steht es außer Zweifel, daß die exceptio rei venditae et traditae nicht auf den Fall des Kaufs zu beschränken, sondern auf alle Rechtsgeschäfte auszudehnen ist, bei welchen eine Tradition aus einem bestimmten Rechtsgrunde (ex justa causa) erfolgt; § 4 just. 4, 6, l. 31 pr. Dig. 44, 1.; sie wirkt mithin unter den geeigneten Voeaussetzungen auch bei Societätsverhältnissen. III. C. S. i. S. Heils c. Heils II. vom 1. Mai 1883, Nr. 484/82 III.

46. Der Mutter eines widereechtlich Getödteten steht ein Alimentationsanspruch gegen den Urheber dee Tödtung zu. III. C. S. i. S. Rade c. Damm oom 18. Mai 1883, Nr. 10/83 III.

47. Im Anschlusse an die konstante, mit der Peaxis des vormaligen Oberappellationsgerichts Lübeck übereinstimmende Rechtsprechung des Reichs-Oberhandelsgerichts ist davon auszugehen, daß, wenn zum Schutze gewisser Interessen gesetzlich ein bestimmtes Verhalten zur Pflicht gemacht ist, die Entschädigungsklage des dennoch Veeletzten keiner weiteren Begründung bedarf, als der Berufung auf die erfolgte Beschädigung und auf das äußerliche Zuwiderhandeln des Beschädigenden gegen die gesetzliche Vorschrift, und daß dieser rechtlichen Vermuthung gegenüber dem Beschädigee der Beweis obliegt, daß die Beschädigung oder die Veeletzung der betreffenden Vorschrift durch casuelle Ereignisse ohne sein Verschulden herbeigeführt sei. Ob von dieser Vermuthung im einzelnen Falle Gebrauch gemacht werden kann, hängt aber davon ab, ob beeeits solche Umstände feststehen, daß schon darin ein äußerliches Zuwiderhandeln des Beschädigers gegen eine derartige gesetzliche Vorschrift zu erblicken ist, oder ob das Letztere wegen besonderer bei dem Vorfalle obwaltender Umstände als zweifelhaft erscheint oder gar verneint werden muß. Ebenso ist es zur Anwendung der Vermuthung selbstverständlich erforderlich, daß in dem Gesetze für den konkreten Fall eine Vorschrift von bestimmtem Inhalte

für das Verhalten der betreffenden Personen gegeben ist, so daß schon aus dem Gesetze selbst entnommen werden kann, welche einzelne Handlung oder Unterlassung vorgeschrieben war. Denn gesetzliche Vorschriften über das Verhalten von ganz allgemeinen, erst durch das Hereinziehen besonderer, außerhalb des Gesetzes liegender Momente einen bestimmten positiven Inhalt gewinnendem Charakter erscheinen zur Begründung der gedachten Vermuthung nur geeignet, sobald auch die zu ihrer Ergänzung erforderlichen Momente im konkreten Falle feststehen, woraus folgt, daß es Sache des Verletzten ist, dieselben zu behaupten und im Bestreitungsfalle zu beweisen, bevor dem Beschädiger ein Exkulpations-Beweis angesonnen werden kann, für welchen es bis dahin an jeder bestimmten Richtung fehlen würde. I. C. S. i. S. Sörensen c. Stomann & Co. vom 18. April 1883, Nr. 158/83 I.

48. In außerkontraktlichen Verhältnissen besteht nach gemeinem Rechte eine allgemeine Verpflichtung zum Ersatze des verursachten Schadens nur im Falle des dolus, nicht auch im Falle bloßer culpa. I. C. S. i. S. Müller c. Kirsten vom 27. Januar 1883, Nr. 493/82 I.

49. Der Kurator eines Wahnsinnigen oder Schwachsinnigen ist nach gemeinem (auch hamburgischem Recht) befugt, bezüglich der von dem Kuranden in gesetzlicher Form abgeschlossenen Ehe die Ungültigkeitsklage zu erheben, wenn diese auf die dauernde Willensunfähigkeit des Kuranden bei Abschließung der Ehe gegründet ist. I. C. S. i. S. Hertz c. Schröder vom 28. März 1883, Nr. 130/83 I.

50. Auch das Reichsgericht (Entscheidungen in Civilsachen Band 5 S. 403 ff.) ist der Ansicht, daß ein bloßer Versuch des Ehebruchs einen Scheidungsgrund nicht abgiebt; die Grenze zwischen dem begangenen und nur versuchten Ehebruche aber ist nicht, wie bei der beständigen Trennung von Tisch und Bett nach katholischem Kirchenrecht geschieht, dahin zu ziehen, daß nur ein durch effusio und immissio seminis vollendeter Beischlaf als Scheidungsgrund erscheint. Geht man auf die Grundlage des protestantischen Eherechts zurück, so verlangen die maßgebenden Schriftsteller (Matth. 5, 32 und 19, 9) nur πορνεία, fornicatio, zu deren Begriff weder eine dadurch bewirkte Schwängerung, noch die Möglichkeit der Bewirkung derselben gehört. Es ist daher nach protestantischem Eherecht mehr als die Geschlechtsvereinigung zum Begriffe des Ehebruchs nicht zu erfordern, welche Ansicht in dem für die Entwickelung des protestantischen Eherechts besonders einflußreichen kursächsischen Rechte durch die Decisio XXXIV vom 2. Juli 1746 (Cod. Aug. Cont. I. p. 359) gesetzlich anerkannt worden ist. I. C. S. i. S. Nitzke c. Nitzke vom 2. Juni 1883, Nr. 216/83 I.

51. Bei Testamenten unterzeichnet der octavus subscriptor gültig mit seinem eigenen Namen unter Beifügung seiner gedachten Eigenschaft. Es ist nicht nothwendig, daß derselbe vor den übrigen Zeugen an der Stelle des Testators das Testament unterschreibt. I. C. S. i. S. Stein c. Bötter vom 26. Mai 1883, Nr. 210/83 I.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

52. Bei Bürgschaften ist in Ermangelung einer entgegenstehenden Verabredung zwar in objektiver Beziehung, also hinsichtlich des Gegenstandes und Inhaltes der schuldigen Leistung das für die Hauptschuld geltende örtliche Recht maßgebend. Dagegen fehlt es an jedem Grunde, anzunehmen, daß der Wille der Kontrahenten der Bürgschaftsobligation und insbesondere des Bürgen dahin gerichtet sei, die Verpflichtung aus der Bürgschaft in einem noch weiteren Umfange dem für die Hauptschuld maßgebenden örtlichen Rechte zu unterwerfen. Neben dem Entstehungsgrunde der Hauptobligation steht der Bürgschaftsvertrag als ein selbstständiges Rechtsgeschäft, welches in Ansehung der Form, der Auslegung und der Gültigkeit und Klagbarkeit des daraus entspringenden Forderungsrechts nach denjenigen Normen zu beurtheilen ist, unter welchen dasselbe seiner eigenen Natur nach steht, wogegen es weder nothwendig, noch der Natur der Sache nach selbstverständlich erscheint, daß die in diesen Beziehungen bei der Hauptobligation in Anwendung kommenden Rechtsnormen auch bei der Bürgschaft entscheiden sollen. Was insbesondere die Einrede der Vorausklagung betrifft, so handelt es sich bei dieser nicht um den gemeinsamen objektiven Inhalt der Haupt- und Bürgschaftsverbindlichkeit, sondern um die subjektiven Beziehungen der mehreren Verpflichteten zum Gläubiger, nämlich um die Frage, ob derselbe gegen den Hauptschuldner und den Bürgen — zusammen oder einzeln — nach seiner Wahl klagen könne oder bei der Einklagung eine gesetzlich bestimmte Ordnung zu beobachten habe. Diese Frage ist, wie allgemein anerkannt wird, nicht prozessualer, sondern materieller Natur, mithin nicht nach dem Rechte des Prozeßorts, sondern nach dem für den Vertrag maßgebenden Rechte zu beantworten. — Es wird weiter ausgeführt, daß hierbei nur das für die Bürgschaft maßgebende Recht entscheidend sei und daß nicht angenommen werden könne, der Bürge habe sich bei der Frage nach seiner unbedingten oder subsidiären Haftbarkeit dem Rechte der Hauptobligation unterwerfen wollen. I. C. S. i. S. Krakau & Hesse c. Lippstein & Abelsohn vom 23. Mai 1883, Nr. 206/83 I.

53. Die §§ 89, 90 A. L. R. I 6 lassen dem Zusammenhange und ihrer Fassung nach keinen Zweifel darüber, daß — Falls durch eine beschädigende Handlung der Werth einer Sache vermindert worden, ohne Unterschied, und also auch dann, wenn die Sache eine fruchttragende ist und die Werthverminderung in der dauernd verminderten Ertragsfähigkeit ihren Grund findet, die Folgen des entstandenen Schadens sich mithin in die Zukunft erstrecken und sich alljährlich erneuern, nur die Differenz zwischen demjenigen Werthe, den die Sache vor der Beschädigung gehabt, und dem Werthe derselben nach der Beschädigung, nicht aber der alljährliche Verlust als Schadensersatz gefordert werden kann. Der Ersatz ist, wie jede Entschädigung, der Regel nach in einer, ein für alle Mal, fixirten Kapitalsumme zu leisten. Denn daß die Kapitalabfindung nach Preußischem Recht die Regel bildet, erhellt daraus, daß nur in gewissen besonderen Fällen, wie beispielsweise in den Fällen der §§ 99 fg., 103, 105 fg., 126, 127 A. L. R. I 6, 6 A. L. R. I 22, einer fortlaufenden Vergütung oder Rente Erwähnung geschieht, während in der, die Art der Schadensersatzleistung im allgemeinen normirenden Vorschriften der §§ 79—81 A. L. R. I 6 von dieser Art der Abfindung, und namentlich auch von einem Wahlrecht des Beschädigten in dieser Beziehung nicht die Rede ist. H. S. i. S. Wojewodka c. Fiskum vom 12. Juni 1883, Nr. 8/83 H. S.

54. Das im § 100 I 8 A. L. R. gegebene Recht ist nur ein Recht auf das Abfließenlassen des Wassers über das unter-

halb liegende Grundstück, nicht aber ein Recht auf den Fortbestand einer bestimmten vorhandenen Anstalt, welche bisher das Abfließen ermöglicht hat. Eine Verletzung dieses Rechtes, sei es vom Eigenthümer, sei es von einem Dritten, ist also nur dann gegeben, wenn der Abfluß des Wassers, wie er bis zur Veränderung stattgefunden, eine Beeinträchtigung zum Nachtheil des Berechtigten erleidet. V. C. S. i. S. Grüner & Genossen c. Fiskum vom 14. April 1883, Nr. 693/82 V.

55. Der Erbe ohne Vorbehalt muß alle Verfügungen des Erblassers anerkennen, welche dieser über eigene Sachen und Rechte des Erben getroffen hat. V. C. S. i. S. Gremke c. v. Buch vom 26. Mai 1883, Nr. 731/82 V.

56. Dem jedesmaligen Fideikommißbesitzer steht an dem Gegenstande des Fideikommisses nach § 72 A. L. R. Titel 4 nur das nutzbare Eigenthum zu, während unter dem im angezogenen § 332 I 9 A. L. R. bezeichneten Eigenthümer der Volleigenthümer verstanden werden muß. Eine stillschweigende Einwilligung kann gesetzlich nicht vermuthet werden über die Grenzen hinaus, welche in dem gegebenen Falle der ausdrücklichen Einwilligung durch das Gesetz bestimmt sind. Also kann daraus, daß ein Fideikommißbesitzer bei der Bebauung eines Fideikommißgrundstückes Widerspruch nicht erhebt, über dessen Lebenszeit hinaus ein Recht für den Bauenden nicht erwachsen. V. C. S. i. S. Vetter c. v. Jena vom 26. Mai 1883, Nr. 156/83 V.

57. Der § 512 I 9 A. L. R. fordert nicht den Nachweis einer absoluten Unmöglichkeit, von seinem Rechte Kenntniß zu erlangen, findet vielmehr Anwendung, wenn der Kläger thatsächlich von seinem Rechte keine Kenntniß gehabt hat, sofern ihn nicht der Vorwurf trifft, daß er diese Nichtkenntniß durch Negligenz selbst verschuldet. I. C. S. i. S. Rhein c. Samelsohn und Sakur vom 18. April 1883, Nr. 162/83 I.

58. Der § 512 I 9 A. L. R. findet dem Artikel 146 H. G. B. gegenüber keine Anwendung. S. Entsch. bei Nr. 55.

59. Aus § 421 I 11 A. L. R. ist zu entnehmen, daß, wenn die Forderung nicht ausdrücklich als zweifelhaft abgetreten oder die Gewährleistung nicht ausdrücklich erlassen ist, der Cedent selbst dann haftet, wenn dem Cessionar die Ungültigkeit der Forderung bekannt war. IV. C. S. i. S. Baum c. Taubert vom 7. Mai 1883, Nr. 129/83 IV.

60. Auf mündliche, die Zeit der Rückzahlung des Darlehns betreffende Bestimmungen, welche von den gesetzlichen Vorschriften über die Kündigung der Darlehne abweichen, kann der Darlehnsschuldner so wenig wie der Darlehnsgläubiger sich berufen. IV. C. S. i. S. Wagenbichler c. Wagenbichler vom 18. April 1883, Nr. 604/82 IV.

61. Sowohl nach der Stellung des Werkverdingungsvertrags im System des Allgemeinen Landrechts, als auch nach den Worten des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 11 § 925 ist derselbe insofern wesentlich durch den Gegenstand bestimmt, als nicht eine einzelne Handlung, sondern ein ganzes Werk in Pausch und Bogen, also die Herstellung eines bestimmt bezweckten Arbeitsresultates, übertragen sein muß, während die Art der Preisbestimmung nach dem Allgemeinen Landrecht Theil I Titel 11 § 942 sogar ganz fehlen oder auch zur Auslegung des Rechtsgeschäfts dienen kann, nicht aber unbedingt zur Feststellung desselben nothwendig ist. IV. C. S. i. S. Rüdiger c. Schirmer vom 26. April 1883, Nr. 633/82 IV.

62. Der § 64 I 13 A. L. R. stellt sich nicht, wie im R. O. H. G. 14 S. 189 ff. angenommen wird, als eine Ausnahme von der in den §§ 62, 63 aufgestellten Regel dar, sondern bildet den Gegensatz zu der in § 62 enthaltenen Bestimmung, aus welcher § 63 eine Folgerung ableitet. Der Vortheil aus dem aufgetragenen Geschäft kommt dem Auftraggeber zu (§ 62), der Vortheil aus einem mit dem Auftrag nicht in Verbindung stehenden Geschäft, wenn es auch bei Gelegenheit der Ausführung des Auftrags gemacht worden ist, dem Beauftragten (§ 64). Da § 64 den Gegensatz zu § 62 bildet, so kann die Bestimmung des erstern dazu benutzt werden, den Inhalt des letztern klarzustellen. Es folgt daraus, was in § 62 nicht ausgesprochen ist, daß dem Auftraggeber auch derjenige Vortheil zu statten kommt, welcher nicht aus dem aufgetragenen Geschäfte selbst, sondern aus einem damit in Verbindung stehenden Geschäfte entsteht. Ein solches Geschäft ist in der Regel der Vergleich oder Erlaß, wonach der Gläubiger hinsichtlich seiner Forderung gegen den Beauftragten aus dem von Letzterem infolge des Auftrags in eigenem Namen abgeschlossenen Geschäfte mit einer geringern Summe abgefunden wird. Der dadurch erzielte Vortheil gebührt dem Auftraggeber, wenn nicht etwa aus der ausdrücklichen Erklärung des Gläubigers oder aus den Umständen, z. B. im Falle einer Remuneration von dem Gläubiger geleisteten Diensten des Beauftragten, zu entnehmen ist, daß der Vortheil dem Beauftragten für seine Person zufließen sollte. I. C. S. i. S. Arndt c. Cremmen vom 28. April 1883, Nr. 178/83 I.

63. Zur Begründung der Vindikationsklage gehört das Erbieten zur Erstattung des für das Vindikationsobjekt gezahlten Preises nicht; es ist vielmehr Sache des Verklagten, den Gegenanspruch auf diese Erstattung zu erheben und zu begründen. Thut er dies in dem Vindikationsprozeß — excipiendo oder reconveniendo — so sichert er sich das Retentionsrecht und macht den Vindikationsanspruch von dem Gegenanspruch abhängig; unterläßt er aber die Geltendmachung im Vindikationsprozeß, so verwirkt er zwar das Retentionsrecht, nicht aber (nach Preußischem Recht) die Befugniß zur Erhebung des Gegenanspruchs im besonderen Prozeß. H. S. i. S. Zamojski c. Katz vom 8. Mai 1883, Nr. 243/82 H. S.

64. Bei dem gemeinschaftlichen Eigenthum — auch auf Grund formlosen Gesellschaftsvertrages — stehen die aus dem Eigenthum fließenden Befugnisse — Besitz, Gebrauch, Verwaltung und Disposition — der Gesellschaft, d. i. den Mitgliedern derselben ungetheilt und gemeinschaftlich zu (§ 450 Theil I Titel 5; § 14 Theil I Titel 8 §§ 10 ff., 25 ff., 36 ff., 151, 182 Theil I Titel 17 A. L. R.). So lange also diese Gemeinschaft besteht und bis zur Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens, durch welche die ideellen Antheile der Einzelmitglieder in reale Bestandtheile sich auflösen, kann daher ein einzelnes Gesellschaftsmitglied über den Inbegriff des Sozietätsvermögens oder über einzelne dazu gehörige Sachen und Rechte — selbstständig und unabhängig von den übrigen Mitgliedern — auch nicht antheilig im Umfange seines Sozietätsrechtes verfügen. Denn — abweichend von den Satzungen des Römischen Rechtes — gewährt nach Preußischem Rechte das Antheilsrecht

des Gesellschafters nicht von selbst einen entsprechenden realen Eigenthumsantheil an den einzelnen, zur Universitas gehörigen Vermögensobjekten. Wenn daher die Rechtsvorschrift des § 5 Theil I Titel 17 a. a. O. bestimmt, „das Recht eines jeden Theilnehmers auf die gemeinschaftliche Sache gehört zum besonderen Eigenthum desselben,“ so heißt das: der ideelle Antheil an dem Gesammtvermögen, also an dem Inbegriffe aller Sachen und Rechle, nicht ein objektiv bestimmter realer Theil jenes Vermögens oder einzelne dazu gehörige Sachen gehören zu dem Sondervermögen des einzelnen Gesellschafters. IV. C. S. i. S. Hermann c. Rexin vom 26. April 1883, Nr. 634/82 IV.

65. Ein *Nachlaßgrundstück* ist oom Eigenthume nach in der rechtlichen Beziehung der Sache zur Person oor der Erbtheilung *nicht getheilt*. — Vor der Theilung bildet die Erbschaft ein Ganzes, welches durch die Gesammtheit der Erben als Miteigenthümer repräsentirt wird. IV. C. S. i. S. Rückwarth c. Witt vom 21. Mai 1883, Nr. 111/83 IV.

66. Der § 289 I. 17 A. L. R. bildet den Gegensatz zu § 270 a. a. O. Durch den Gegensatz gewinnen die Worte für beständig oder auf eine ganz unbestimmte Zeit im § 289 a. a. O. den Sinn: für beständig oder auf einem weder durch Angabe eines rechnungsmäßig bestimmten Zeitpunktes unmittelbar, noch durch Beziehung auf die Ausführung eines gewissen Geschäfts relativ, indessen fest begrenzten Zeitraums. I. C. S. i. S. Baris & Co. und Gen. c. Jordan und Berger oom 18. April 1883, Nr. 160/83 I.

67. Es kann nicht bedenklich sein, daß ein *Erbschaftskauf* — als Vertragsobjekt gedacht — im Sinue des § 568 Theil I Titel 20 a. a. O. auch ein Vorkaufsrecht zu begründen geeignet ist. Denn eine Sache ist — in der allgemeinen Bedeutung des Gesetzes — *auch* ein Recht und sowohl ein Recht an einer besonderen, für sich bestehenden Sache, als an einem Inbegriffe oon Sachen (§§ 1 ff. 31 ff. Theil I Titel 2 a. a. O.). Und das ideelle Antheilsrecht an dem Inbegriffe von Sachen und daher an der Verlassenschaft eines Verstorbenen (§ 34 a. a. O.) begründet, wie die §§ 61 ff. Theil I Titel 17 a. a. O. betreffs des Miteigenthums durch Vertrag ausdrücklich und somit auch wirksam betreffs des gemeinschaftlichen Eigenthums der Miterben (§ 115 a. a. O.) vorschreiben, *für* den Theilnehmer in dem geeigneten Falle ein Vorkaufsrecht. IV. C. S. i. S. Meyer c. Lemm oom 14. Juni 1883, Nr. 166/83 IV.

68. Das dem Erbpächter zustehende Nutzungsrecht steht nach § 199 ff. A. L. R. wesentlich dem des Nießbrauchers gleich, die Vollständigkeit desselben, welche § 187 ebenda für die Erbpacht fordert, bezieht sich nicht darauf, daß es sich auf den ganzen Gegenstand erstrecken muß, sondern drückt die Gegensätze zu den im Titel 21 Abschnitt 3 abgehandelten eingeschränkten Nutzungs- und Gebrauchsrechten aus, und wenn auch einzelue Einschränkungen des Nutzungsrechls die Natur der Erbpacht noch uicht aufheben mögen, so kann doch die Einräumung des Rechts zu einer einzelnen bestimmten Nutzungsart nicht im Sinne des § 187 als die Ueberlassung des vollständigen Nutzungsrechts der Sache angesehen werden. V. C. S. i. S. Ehlich c. Speyer oom 14. April 1881, Nr. 688/82 V.

69. Die §§ 610, 611 I 21 A. L. R. finden, wie ihr Gegensatz zu §§ 114 und 115 a. a. O. ergiebt, nur in dem Falle Anwendung, wenn beim Beginn der Pacht in Ansehung der Aussaat ein nach dem Ackermaße angefertigtes *Verzeichniß* aufgenommen ist und das Pachtobjekt bei der Zurücklieferung diesem Verzeichniß nicht entspricht. V. C. S. i. S. v. Szerdaheli c. Pieper vom 23. Mai 1883, Nr. 725/82 V.

70. Die Bestimmung des § 544 II 1 A. L. R. ist dahin aufzufassen, daß jedenfalls oon allen in der Wohnung des Ehemannes befindlichen Gegenständen die Zugehörigkeit zum Vermögen des Ehemannes so lange angenommen werden muß, bis die Ehefrau — oder deren Erben den Nachweis führen, daß die Gegenstände zum Vermögen der Ehefrau gehören. IV. C. S. i. S. Liepelt c. Sturm vom 31. Mai 1883, Nr. 143/83 IV.

71. Eine an dem andern Ehegatten verübte Thätlichkeit im Sinne des § 699 II 1 A. L. R. ist nur vorhanden, wenn derselbe daoon betroffen worden ist (Beispiel des Gegentheils: fehlgegangener Steinwurf). IV. C. S. i. S. Debicki c. Debicka oom 14. Juni 1883, Nr. 165/83 IV.

72. Der *väterliche Nießbrauch* ist ein Ausfluß der väterlichen Gewalt, und diese, sowie die Alimentationspflicht sind rechtliche Wirkungen des zwischen dem Vater und den Kindern bestehenden Verwandtschaftsverhältnisses. Letzteres bringt verschiedenartige Wirkungen hervor, von denen jede für sich einzein genommen, eine besondere rechtliche Existenz hat, und nicht daoon abhängt, daß auch die anderen Wirkungen von Bestand sind. Dementsprechend werden in den §§ 64 ff. einerseits und den §§ 168 ff. II 2 A. L. R. andererseits die Alimentationspflicht und der väterliche Nießbrauch an verschiedenen Stellen jede besonders behandelt, ohne irgendwie in eine Beziehung zu einander gebracht zu sein, und sie bestehen unabhängig von einander, so daß das Eine eintritt und fortdauert, auch wenn das Andere nicht besteht oder aufgehört hat. Das Gesetz hat nicht die Einkünfte des unfreien Vermögens für die Zwecke des Unterhalts der Kinder bestimmt, sondern deren Verwendung lediglich dem Gutbefinden des Vaters, auch allein für seine persönlichen Interessen, überlassen, und wenn hierbei im § 204 h. t. die fortdauernde Besorgung des Unterhalts der Kinder vorausgesetzt wird, so ist hiermit nicht eine auf dem väterlichen Nießbrauchsrecht ruhende Verpflichtung bezeichnet, sondern dasjenige hervorgehoben, was für die Erhaltung der Kinder und ihres Vermögens nothwendig ist; und nur zur Sicherung der Kinder in diesen Beziehungen wird nach § 206 dem Vater die Verwaltung und der Nießbrauch des unfreien Vermögens entzogen; nicht aber kommt wegen Nichterfüllung einer dem Vater obliegenden Pflicht ein mit dieser Pflicht korrespondirendes Recht in Wegfall. IV C. S. i. S. Mohr c. Mohr vom 18. Juni 1883, Nr. 173/83 IV.

73. Der zur *Erbauung der Pfarrgebäude* Verpflichtete beschafft durch den Bau dem Pfarrer allerdings Wohnung; es es kann aber nicht (mit dem Berufungsgericht) gefolgert werden, daß ihm vermöge seiner Pflicht, zu bauen, um *deswillen*, weil das Bauen Wohnung schafft, auch Verpflichtungen obliegen, deren Erfüllung zwar ebenfalls Wohnung schafft, welche aber nicht im Bauen bestehen. In der Baupflicht liegt nur die Pflicht, durch Bauen, aber nicht die Pflicht, durch andere Leistungen Wohnung zu schaffen. Daraus, daß der Zweck (Unterbringung des Pfarrers) sich sowohl durch den Bau des Pfarrhauses, als durch Einmiethen des Pfarrers erreichen läßt, folgt *nicht*, daß der zum Bau Verpflichtete auch verpflichtet ist,

den Miethszins für den Pfarrer zu zahlen. V. C. S. i. S. Eisleben c. St. Nikolai vom 2. Mai 1883, Nr. 120/83 V.

74. Die ungewöhnliche Verjährung von vierundvierzig Jahren setzt den guten Glauben allerdings voraus, vgl. §§ 629, 631 I 9 A. L. R. Allein von derselben ist der vierundvierzigjährige „ruhige Besitz“ im Sinne des § 9 II 16, der hier dem Besitze des Normaljahrs gleichgestellt wird, zu unterscheiden. Es kann daher das bezeichnete Erforderniß der ersteren nicht auf den letzteren übertragen werden, und ebensowenig ist es im § 9 a. a. O. für diesen besonders aufgestellt. V C. S. i. S. Gorgolewski c. v. Szeliska vom 2. Mai 1883, Nr. 712/82 V.

VII. Einzelne allgemeine Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 28. Februar 1842 über die Benutzung der Privatflüsse.

75. Der § 3 a. a. O. erheischt das Einschreiten der Polizeibehörde nur dann, wenn ein öffentliches Interesse durch die Verunreinigung des Privatflusses berührt wird, indem die Polizeibehörde nur dann zur Entscheidung berufen wird, wenn die Zuleitung verdorbenen Wassers aus gewerblichen Anstalten den Bedarf der Umgegend an reinem Wasser beeinträchtigt oder eine erhebliche Belästigung des Publikums verursacht. — Aus dieser Bestimmung kann nicht der Schluß gezogen werden daß auch der Uferbesitzer, welcher auf Grund des Artikels 644 des Rh. B. G. B. und § 1 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 auf die Benutzung des an seinem Grundstücke vorbeifließenden Wassers ein Privatrecht besitzt, gehindert sein sollte, die Eingriffe in dieses Recht durch gerichtliche Klage abzuwehren. II. C. S. i. S. Croon c. Blümle vom 12. Juni 1883, Nr. 97/83 II.

Zum Eigenthumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

76. Der § 10 geht davon aus, daß das Rechtsgeschäft, dessen mangelnde Form durch die Auflassung geheilt wird, ein Geschäft zwischen dem eingetragenen Eigenthümer und dem Erwerber (welche die Auflassung nach § 2 des Gesetzes erklären) ist. IV C. S. i. S. Preuß. Bodenkredit c. Bein & Comp. vom 30. Mai 1883, Nr. 206/83 IV.

77. Nach § 38 des Eigenthumsgesetzes kommt es nur darauf an, daß dem Erwerber der Hypothek die Existenz des dem dinglichen Schuldner zustehenden Liberationsanspruches im allgemeinen bekannt geworden war. Auch ist im Sinne der gedachten Bestimmung hierzu nicht erforderlich, daß derselbe von den betreffenden Urkunden wirklich Einsicht genommen hat, sondern ausreichend, daß er bei gewöhnlicher Sorgfalt und Aufmerksamkeit durch deren Einsicht von der Existenz jenes Anspruchs hätte Kenntniß haben können und müssen. V C. S. i. S. Krägeloh c. Scherf vom 25. April 1883, Nr. 702/82 V.

78. Die von dem Grundstückseigenthümer getilgte Hypotheken-Forderung erleidet in seiner Hand keine Veränderung, das dingliche und das persönliche Recht bleibt erhalten, wenn das letztere auch bis zur Verfügung über das ganze Recht ruht, und haben die Vorschriften der §§ 63—64 des Gesetzes vom 5. Mai 1872, indem sie dem Eigenthümer Cession und Umschreibung der Post auf seinen Namen zu fordern gestatten, während die Cession des Hypothekenrechts ohne Forderung ausgeschlossen ist — § 52 ibid. — das bis dahin geltende Recht bestätigt. Es ist aber nur eine Konsequenz dieser Grundsätze, daß, wenn die von dem Eigenthümer getilgte Hypothekenforderung eine Gesammthypothekenforderung ist, für die auch fremde Grundstücke haften, die persönliche Forderung auch erhalten bleibt, denn sie ist nur eine Forderung, die nicht zugleich bestehen und durch Konfusion erlöschen kann. Ihre Tilgung kann daher dem Uebergange des Hypothekenrechts auf fremde Grundstücke nicht entgegenstehen. Zwar ist unter dem früheren Rechtszustande angenommen worden, daß der tilgende Eigenthümer das hypothekarische Recht auf mitverhaftete fremde Grundstücke nur mit erwirbt, wenn er Cession von dem befriedigten Gläubiger erlangt — vergl. Förster, Privatrecht III § 200 in fine —; nach dem Gesetze vom 5. Mai 1872 kann aber die Abtretung der ganzen Post von dem Gläubiger jeder Zeit verlangt werden, und wird schon durch die Quittung das Recht zur Verfügung über die Post erworben. V. C. S. i. S. Oberesch c. Bonnahme vom 9. Mai 1882, Nr. 716/82 V.

Zu den Gesetzen vom 24. März 1873 und 15. April 1876 und V. O. vom 12. Dezember 1876.

79. Nach § 6 Gesetz vom 24. März 1873 und 15. April 1876, welcher auf die Mitglieder der Gebäudesteuer-Veranlagungs-Kommission, gemäß der Verordnung vom 20. Dezember 1876 Anwendung findet, sollen für Geschäfte am Wohnort der Beamten und für Geschäfte außerhalb des Wohnortes in geringerer Entfernung als 2 Kilometer von demselben Tagegelder und Reisekosten nicht gezahlt werden. Hieraus folgt, daß die maßgebende Entfernung bei auswärtigen Geschäften von dem Wohnort des Beamten ab bis dahin, wo das Geschäft stattfindet, zu berechnen ist. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Wunderlich vom 11. Juni 1883 Nr. 157/83 IV.

Zum Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 und Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

80. Nach § 9 Gesetz vom 11. Juni 1874 kann, Falls nur ein Theil von einem Grundstücke Behufs Enteignung in Anspruch genommen wird, der Eigenthümer verlangen, daß der Unternehmer das Ganze gegen Entschädigung übernimmt, wenn das Grundstück durch die Abtretung so zerstückelt werden würde, daß das Restgrundstück nach seiner, d. h. des Restgrundstückes, bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann. H. S. i. S. Fiscus c. Halliger vom 10. April 1883, Nr. 103/82 H. S.

81. Die Verpflichtung zu gewissen Anlagen nach § 14 der Gesetze vom 3. November 1838 und 11. Juni 1874 stellt sich als eine Ergänzung der vom Expropriaten zu leistenden Entschädigung und demgemäß, wie die Entschädigungspflicht überhaupt, als Korrelat des ihm verliehenen Expropriationsrechts dar. — Er kann daher sich dieser Verpflichtung durch den Nachweis, daß er das Expropriationsverfahren aus „formellen Gründen“ auf seinen Namen für das Unternehmen eines Dritten durchgeführt, die durch das Expropriationsverfahren erworbenen Grundstücke jenem Dritten überlassen, und Jener das Unternehmen für eigene Rechnung ausgeführt habe, dem Expropriaten und den benachbarten Grundstücksbesitzern gegenüber nicht entziehen und diese mit ihren Entschädigungsansprüchen nicht an jenen Dritten verweisen, wie er denn auch mit rechtlicher Wirkung für diese das ihm nur für seine Person verliehene Expropriationsrecht selbst anderweit abzutreten nicht berechtigt ist. H. S. i. S. Berg.-Märk. Eisenb. c. v. Drosle vom 12. Juni 1883, Nr. 17/83 H. S.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

82. Das B. U. beruht auf der Annahme, daß die von dem Eigenthümer eines Grundstückes zum Dienste und zur Benutzung dieses Grundstückes auf dasselbe gebrachten Mobilien nach Art. 524 B. Ges. Buchs nur dann vermöge ihrer Bestimmung unbeweglich würden, wenn das Grundstück einen einheitlichen Gebrauchszweck habe, und wenn die Mobilien zum Dienste des ganzen Grundstückes bestimmt seien. Beide Voraussetzungen der Anwendbarkeit des angeführten Artikels sind im Gesetze nicht begründet, wie das R. G. unter Aufhebung des B. U. näher ausführt. II. C. S. i. S. Elberfelder Gewerbebank c. Goldenberg vom 25. Mai 1883, Nr. 130/83 II.

83. Der Landrechtsatz 584 besagt nicht, daß der Nutznießer nur das Recht habe, die Zinsen zu erheben, und der nämliche Landrechtsatz 578, welcher die Pflicht zur Erhaltung der Substanz ausspricht, giebt dem Nutznießer das Recht, das fremde Eigenthum gleich dem seinigen zu genießen. Das Recht des Eigenthümers einer kündbaren Forderung besteht aber ganz wesentlich darin, das Kapital vom Schuldner anzunehmen und zu fordern, also gehört dies auch zu den Befugnissen des Nutznießers, welcher sich damit nicht zum Eigenthümer macht, sondern nur den Gegenstand seines Nutznießungsrechts ändert; denn auch der Quasiusufruktus ist in Landrechtsatz 587 als Art der Nutznießung anerkannt. Diese Umwandlung des Gegenstandes der Nutznießung aus einem nicht verbrauchbaren Forderungsrecht in eine verbrauchbare körperliche Sache erscheint als nothwendige Konsequenz der Eigenthümlichkeit der Nutznießung an einer kündbaren Forderung, da deren Einziehung und Einklagung dem Nutznießer gewährt werden muß, wenn nicht sein Genußrecht selbst gegenstandslos werden soll, was stets der Fall wäre, dafern nicht er, sondern der Eigenthümer das Kapital in Empfang nähme. II. C. S. i. S. Lange c. Bertina vom 5. Juni 1883, Nr. 192/83 II.

84. Wenn auch Landrechtssatz 1166 dem Gläubiger das Recht verleiht, unmittelbar die Rechte seines Schuldners gegen dessen Schuldner geltend zu machen, ohne daß es erforderlich wäre, jenen mit zu verklagen, so setzt er doch die Gewißheit über die Person des prinzipalen Schuldners und insbesondere voraus, daß dieser in der Art vorhanden sei, daß er entweder selbst in dem gegen seinen Schuldner eingeleiteten Prozesse interveniren oder von diesem in den Prozeß gezogen werden könne. Demnach kann, wenn eine Erbschaft durch den Verzicht des zunächst berufenen Erben, eine ledige im Sinne des Landrechtssatzes 811 geworden ist, kein einzelner Gläubiger des Verstorbenen Forderungen des „Nachlasses" gegen einen angeblichen Schuldner des letzteren einklagen; es müßte vielmehr in Gemäßheit der Landrechtssätze 812 flgd. die Ernennung eines Erbpflegers bewirkt und diesem die Ausübung der Rechte der Erbschaft überlassen werden. — II. C. S. i. S. Brey c. Grether vom 21. Mai 1883, Nr. 569/82 II.

85. Da der Wortlaut sowie der Grund der Vorschrift des Artikel 1178 B. G. B. nicht dazu nöthigen, dieselbe auf den Fall der dolos herbeigeführten Vereitelung der Bedingung zu beschränken, vielmehr für eine weitergehende Auffassung sprechen, so ist anzunehmen, daß jedes Handeln des bedingt Verpflichteten, durch welches in einer dem Sinne des Vertrages zuwiderlaufenden Weise die Erfüllung der Bedingung gehindert wird, die Anwendung des Artikel 1178 cit. begründet. II. C. S. i. S. Weinhagen c. Cölner, Wechsler- und Commissionsbank vom 5. Juni 1883, Nr. 119/83 II.

86. Der ausstehende Kaufpreis für veräußertes Sondergut der Ehegatten ist Sondergut. II. C. S. i. S. Männer c. Rehmann & Genossen vom 29. Mai 1883, Nr. 106/83 II.

87. Die Vorschrift des Artikels 1419 c. c. ist eine Konsequenz der Regel des Artikels 1409 al. 2, nach welcher „les dettes contractées par la femme du consentement du mari" zu den Passiven der Gütergemeinschaft gehören, woraus folgt, daß für dieselben das Vermögen des Mannes und der Gütergemeinschaft, welche nur ein Vermögen in den Händen desselben bilden, haften muß. Gegen den Rechtsgrundsatz, qui auctor est, non se obligat hat das Gesetz aus der Erwägung, daß der Mann die Frau bestimmen werde, zu seinem respektive der Gütergemeinschaft Vortheile persönliche Verbindlichkeiten, für welche er dann seinerseits nicht hafte, zu übernehmen, wesentlich im Interesse der Gläubiger die Vorschrift des Artikels 1419 cit. sanktionirt. Der Artikel 1419 ist aber nicht anwendbar auf den Fall, daß die Frau sich zunächst mit dem Manne solidarisch verpflichtet hat, demnächst aber die Gläubiger dem Manne durch Vertrag einen Nachlaß bewilligt und der Mann für den Rest den Gläubiger befriedigt. Damit ist der Mann aus dem früheren Schuldverhältnisse vollständig libeeirt und kann daher für letzteren das Vermögen desselben, wozu auch die Gütergemeinschaft — Artikel 1421 l. c. — an welcher der Frau nur ein eventuelles Recht zustand, gehört, nicht mehr in Anspruch genommen werden. II. C. S. i. S. Probst II. c. Hertz vom 20. April 1883, Nr. 541/82 II.

88. Das gesetzliche Unterpfandrecht der Ehefrau erstreckt sich auch auf die gütergemeinschaftlichen Liegenschaften, wenn die Frau (nach Auflösung der Gütergemeinschaft) der letzteren entsagt hat. — Die Mitwirkung der Frau bei dem Verkauf gütergemeinschaftlicher Liegenschaften hat den Verzicht der Frau auf ihr Unterpfandsrecht bezüglich der verkauften Liegenschaften zur Folge; wirkt aber nicht allgemein als Verzicht, falls solches nicht wie im Bad. L. R. S. 2180a besonders gesetzlich bestimmt ist. II. C. S. i. S. Schützenberger c. Böswillwald vom 11. Mai 1883, Nr. 561/82 II.

89. Die Uebergabsverbindlichkeit des Vermiethers unterscheidet sich von derjenigen des Verkäufers dadurch, daß jener die Sache in gutem, brauchbaren Zustande zu übergeben, also, wenn sie zur Zeit des Vertragsabschlusses sich in mangelhaftem Zustande befunden, solche vor der Ueberlieferung herzustellen hat. Landrechtssatz 1720. Vergleiche Aubry & Rau § 299 Note 6. — Es bedarf daher einer besonderen Vereinbarung der Parteien, wenn der Vermiether seiner Verpflichtung zur Uebergabe durch Ueberlieferung der Sache in deren gegenwärtigen, unzulänglichen Beschaffenheit genügt haben soll. — II. C. S. i. S. Feistbauer c. Thiergaertner vom 1. Juni 1883, Nr. 109/83 II.

90. Die Auslegung des provisorischen Vertheilungsplanes im rheinischen Collokationsverfahren unterliegt der freien Nachprüfung des Revisionsrichters gleich der eines wirklichen Urtheils im Falle der Frage nach der Tragweite der Rechtskraft. II. C. S. i. S. Gewerbebank Köln c. Lüttke vom 29. Mai 1883, Nr. 105/83. M.

Zustellung an den abwesenden Anwalt in dessen Geschäftslokal an eine andere Person (Hausgenossen) als den Gehülfen oder Schreiber. § 168 Abs. 2 C. P. O.

Erk. des R. G. II C. S. i. S. Eltner c. Rößler vom 23. Mai 1883, Nr. 549/82 II. O. L. G. Köln.

Das B. U. ist dem beklagtischen Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz, Rechtsanwalt N. am 10. November 1882 zugestellt, und zwar ist von dem Gerichtsvollzieher, wie es in der vorliegenden Zustellungsurkunde heißt, beglaubigte Abschrift des Urtheils

> „da ich ihn selbst nicht angetroffen habe in seinem „Geschäftslokale seinem Zweitmädchen (Vor- und Zuname) übergeben.

Es hat sodann, nachdem zuvor am 5. Dezember ejd. auch eine Zustellung des Urtheils an den klägerischen Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz stattgefunden hatte, der Beklagte unterm 12. Dezember Revision eingelegt.

Klägerischerseits ist beantragt, mit Rücksicht darauf, daß bereits am 10. November ejd. die Urtheilszustellung gültig bewirkt worden, das eingelegte Rechtsmittel als verspätet zu verwerfen. Der Beklagte erachtet die genannte Zustellung für nicht rechtswirksam, und beantragt Zurückweisung des klägerischen Antrages.

Die Revision ist als verspätet verworfen.

Gründe.

Für die Frage, ob die in Rede stehende Zustellung vom 10. November v. J. den gesetzlichen Erfordernissen entspricht und den Lauf der Revisionsfrist eröffnet, ist vor Allem die Vorschrift des § 168 der Civilprozeßordnung entscheidend. Die §§ 166—170 regeln die Ersatz-Zustellung, und zwar die ersten beiden — §§ 166 und 167 — den Hauptfall, wenn derjenige, an den zugestellt werden soll, in seiner Wohnung nicht angetroffen wird, während der § 168 spezielle Bestimmungen darüber enthält, an wen für Gewerbtreibende — Absatz 1 — und für Rechtsanwälte Absatz 2 — in ihrem Geschäftslokale Ersatz-Zustellungen bewirkt werden können.

Bei der Auslegung der bezogenen Gesetzesvorschrift ist nun davon auszugehen, daß sie einen ergänzenden Charakter hat, und die Erleichterung der Ersatz-Zustellung bezweckt. Wenn daher die Frage entsteht, was unter einem „besonderen Geschäftslokal" im Sinne des ersten Absatzes zu verstehen ist, ob überhaupt ein zu dem besonderen Zwecke des Geschäfts bestimmtes und benutztes Lokal, oder nur ein „abgesondertes" Geschäftslokal, welches außerhalb der Wohnung des Gewerbtreibenden und getrennt von derselben liegt, so ist diese Frage mit Rücksicht darauf, daß jener Ausdruck des Gesetzes nicht nothwendig von der räumlichen Getrenntheit des Geschäftslokals aufzufassen ist, daß ferner der legislatorische Grund, welcher die Ersatz-Zustellung an die Gewerbe-Gehülfen rechtfertigt, sowohl dann eintritt, wenn das Geschäftslokal innerhalb der Wohnung des Gewerbetreibenden, als wenn es außerhalb derselben liegt, daß endlich ein begründetes praktisches Motiv für den ersteren Fall die Ersatz-Zustellung an Gewerbe-Gehülfen auszuschließen nicht ersichtlich ist, im Sinne der weitergehenden Auffassung zu beantworten. Damit gelangt man denn zu der praktischen Folgerung, daß, wenn das Geschäftslokal innerhalb der Wohnung des Gewerbtreibenden liegt, die §§ 166 und 168 neben einander zur Anwendung kommen, d. h. die Ersatz-Zustellung im Geschäftslokale nicht nur an die Gewerbe-Gehülfen, sondern auch an die im § 166 bezeichneten Hausgenossen und dienenden Personen erfolgen kann. Die zuletzt genannte Vorschrift bei einer Zustellung im Geschäftslokale überhaupt ausgeschlossen zu erachten, dazu fehlt es an einem gesetzlichen Grunde; es würde diese Annahme auch zu dem vom Gesetzgeber gewiß nicht gewollten Formalismus führen, daß der Gerichtsvollzieher, wenn er in dem innerhalb der Wohnung des Gewerbtreibenden liegenden Geschäftslokale eine der dienenden Personen des § 166 fände, er dieser dort nicht gültig zustellen könnte, sie vielmehr erst zu dem Zwecke auf den Flur oder in einen anstoßenden Wohnraum geleiten müßte.

Der § 168 bestimmt nun in seinem zweiten Absatze, daß für Rechtsanwälte eine Ersatz-Zustellung in ihrem Geschäftslokale an die dort anwesenden Schreiber und Gehülfen erfolgen kann. Ein „besonderes" Geschäftslokal, wie in Absatz 1, wird hier nicht vorausgesetzt, und es hieße über den Wortlaut der Gesetzesvorschrift völlig hinausgehen, wenn man dieselbe, die keinerlei Einschränkung enthält, lediglich auf den im Ganzen vielleicht weniger vorkommenden Fall, daß der Rechtsanwalt ein von seiner Wohnung getrenntes Geschäftslokal hat, anwenden wollte. Praktisch ist auch keinerlei Grund ersichtlich, warum, wenn letzteres innerhalb der Wohnung des Rechtsanwalts liegt, die Ersatz-Zustellung an die Schreiber und Gehülfen ausgeschlossen sein sollte. Darüber, daß unter der angegebenen Voraussetzung die §§ 166 und 168 neben einander Platz greifen, ist auf das Vorausgeführte zu verweisen.

Der Ausdruck „besonderes Geschäftslokal" in Absatz 1 des § 168 cit. ist, wenn man ihn in dem oben gebilligten Sinne auffaßt, mit der einfachen Bezeichnung „Geschäftslokal" in Absatz 2 gleichbedeutend, und darin liegt ein weiteres Argument für die Richtigkeit jener Auslegung, da dieselbe die beiden Vorschriften des § 168 in Harmonie bringt, während sonst, ohne daß die Worte des Gesetzes oder praktische Gründe dazu nöthigen, eine Inkongruenz in dasselbe hineingetragen wird. Eine Uebereinstimmung des ersten und zweiten Absatzes dadurch herbeizuführen, daß man beide auf den Fall eines von der Wohnung getrennten Geschäftslokals beschränkt, erscheint nach dem Entwickelten unthunlich.

Für die Auslegung des § 168 cit., soweit sie hier in Frage steht, ergiebt sich aus den Motiven und der Entstehungsgeschichte der genannten Gesetzesvorschrift nichts Erhebliches. Aus der Anführung in den ersteren, p. 152, daß wenn in den Fällen des § 161 des Entwurfs — § 168 des Gesetzes — die dort geregelte Ersatz-Zustellung unausführbar sei, die Zustellung nach Vorschrift der §§ 159 und 160 — Gesetz § 146 und 167 — in der Wohnung des Adressaten bewirkt werden könne, läßt sich ersichtlich nicht, wie es von dem Revisionskläger geschieht, die Annahme herleiten, daß der § 168 cit. ein von der Wohnung getrennt liegendes Geschäftslokal voraussetzt. Das Urtheil des ersten Civilsenats des Reichsgerichts vom 12. Juni 1882,*) durch

*) J. W. Schr. 1882 S. 253.

welches erkannt ist, daß in dem von der Wohnung getrennten Geschäftslokal eines Rechtsanwalts nur an die darin anwesenden Schreiber oder Gehilfen, nicht aber an eine Einhüterin gültig nach § 168 zugestellt werden kann, hat die hier vorliegende Frage, ob wenn das Geschäftslokal des Rechtsanwalts innerhalb der Wohnung desselben sich befindet, eine Ersatz-Zustellung in jenem an die in § 166 bezeichneten Personen zu Recht bewirkt wird, nicht berührt. Diese Frage findet sich auch bei den Kommentatoren der Civilprozeßordnung nicht ausdrücklich erörtert; vgl. bezüglich der verschiedenen Ansichten über die Bedeutung des § 168 und dessen Verhältniß zu § 166 l. cit. Gaupp, Band I p. 452/53; Seuffert, II. Auflage p. 206; Petersen, II. Auflage p. 290 und 91; Struckmann und Koch, IV. Auflage p. 206; Hellmann Band I p. 500b. Kleiner Band I p. 595; Puchelt, Band 1 p. 439—41.

Im vorliegenden Falle gehen nun die Vertreter beider Parteien von der thatsächlichen Annahme aus, daß das Geschäftslokal des Rechtsanwalts R. zu A., in welchem die Eingangs erwähnte Urtheilszustellung an dessen Zweitmädchen am 10. November v. J. stattgefunden hat, innerhalb der Wohnung desselben liegt. Diese Zustellung muß also der vorstehenden Ausführung gemäß als rechtsgültig bewirkt angesehen werden; dieselbe eröffnete den Lauf der Revisionsfrist, und war daher, da das Rechtsmittel erst am 12. Dezember ejd., also nach Ablauf der gesetzlichen Frist eingelegt ist, die Unzulässigkeit desselben, wie geschehen, unter Kostenfolge auszusprechen.

Zu den §§ 13, 14—18, 25, 29 R. A. G. O.

Beschluß des R. G. II. C. S. i. S. Limmer c. Welsch vom 6. April 1883. Beschw. II 27/83. O. L. G. Bamberg.

Die Beschwerde wegen unrichtiger Gebühren-Berechnung ist vom R. G. zurückgewiesen.

Gründe:

Es stehen zwei Gebühren in Frage, nämlich: 1. die Gebühr von 12 Mark (halbe Verhandlungsgebühr) für die an die Zeugenvernehmung vom 22. September 1882 sich anschließende weitere Verhandlung und 2. die Gebühr in gleichem Betrage für Vertretung des Beklagten im Termine zur Leistung des durch bedingtes Endurtheil auferlegten Eides. Das Oberlandesgericht, von der Ansicht ausgehend, es sei die erste Gebühr nicht gerechtfertigt, die zweite aber gerechtfertigt, setzt die vom Kläger dem Beklagten zu erstattenden Kosten auf 146 Mark 70 Pfg. fest. Dieser Entscheidung ist beizupflichten, nicht aber den Gründen, auf denen sie beruht.

In § 13 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte sind die 4 Arten von Pauschgebühren, welche dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalte zustehen, benannt und ist zugleich der Normalbetrag dieser Gebühren bestimmt. Die folgenden §§ 14—18 a. a. O. sind, wie die Motive aussprechen, als Modifikationen der Vorschriften des § 13 zu betrachten, d. h. sie bestimmen, wie sich in besonderen Fällen die Normalgebühr erniedrigt oder erhöht.

In dieser Weise bestimmt § 17 a. a. O. daß, insoweit sich in den Fällen des § 13 Nr. 4 d. h. nach einer Beweisaufnahme oder Leistung eines durch Urtheil auferlegten Eides, die Vertretung auf die weitere Verhandlung erstrecke, die Verhandlungsgebühr sich um die Hälfte erhöhe.

Hiermit soll, wie die Motive zu § 17 außer Zweifel setzen, gesagt sein, daß in allen Fällen, wo derselbe Anwalt eine Partei sowohl bei einer der Beweisaufnahme vorausgegangenen, als bei einer derselben nachfolgenden Verhandlung vertreten hat, ihm die erhöhten 1½fache Verhandlungsgebühr zustehen solle. Der Grund, warum das Gesetz diese Gebührenerhöhung eintreten läßt, ist, wie aus den Motiven gleichfalls zu entnehmen ist, darin zu finden, daß in Folge der Beweisaufnahme die Sache, wenigstens der Regel nach, in ein neues verändertes Stadium tritt, in welchem neue Gesichtspunkte auftreten und zu würdigen sind.

Wenn nun § 25 a. a. O. bestimmt, daß jede der im § 13 benannten Gebühren in jeder Instanz rücksichtlich eines jeden Theils des Streitgegenstandes nur einmal beansprucht werden könne und in § 29 a. a. O. erklärt ist, daß die in § 13 benannten Gebühren die gesammte Thätigkeit des Rechtsanwalts von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz umfassen, so hat das Gesetz hierbei nicht blos die Normalgebühr, welche § 13 bestimmt, im Auge, sondern auch die Modifikationen derselben, welche die §§ 14—18 enthalten. Es erscheint dies selbstverständlich, wenn das Gesetz nicht mit seinen eigenen Bestimmungen in Widerspruch gerathen soll, ist übrigens, wie Völk in seinem Kommentar zur Anwaltsgebührenordnung zu § 25 anführt, betreffs des § 17 a. a. O. bei der Kommissionsberathung ausdrücklich anerkannt worden.

Es kann hiernach keinen Zweifel erleiden, daß im vorliegenden Falle die erhöhte 1½fache Verhandlungsgebühr mit Recht in Ansatz gebracht worden ist.

Anders ist es jedoch mit der Gebühr für die Vertretung bei der Eidesleistung.

Wenn in § 13 Ziffer 4 a. a. O. neben dem Beweisaufnahmeverfahren auch noch von der Leistung des durch Urtheil auferlegten Eides die Rede ist, so geschieht es nur, um diese Eidesleistung einer Beweisaufnahme gleichzustellen und keinen Zweifel darüber zu lassen, daß sie ebenso, wie die Eidesleistung auf Grund eines Beweisbeschlusses die Beweisgebühr begründe; keineswegs aber ist es der Wille des Gesetzes, daß fragliche Eidesleistung eine besondere Beweisgebühr begründen solle, so daß also bei Konkurrenz einer gewöhnlichen Beweisaufnahme und einer Eidesleistung auf Grund Urtheils zwei Beweisgebühren in Ansatz zu kommen hätten. Hieraus ergiebt sich, daß für die Vertretung bei der Eidesleistung vom 27. Dezember 1882 eine zweite Beweisgebühr nicht in Ansatz kommen durfte. Ebensowenig konnte selbstverständlich von einer nochmaligen Erhöhung der Verhandlungsgebühr die Rede sein.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Klein bei dem Amtsgericht in Polzin; — Meller bei dem Amtsgericht in Zabrze; — Dr. Reis bei dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Darmstadt; — Everken bei dem Landgericht in Paderborn; — Rediker bei dem Ober-

Landesgericht in Hamm; — Wittelshoefer bei dem Landgericht in Prenzlau; — Moritz Cohn bei dem Amtsgericht in Colmar i. Pr.; — Dr. Bauer bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Heintzmann bei dem Landgericht in Stettin; — Mainoné bei dem Amtsgericht in Viersen; — Ulrich bei dem Amtsgericht in Schlochau; — Thiele bei dem Landgericht in Essen; — Dr. Usbek bei dem Amtsgericht in Langensalza; — Lex bei dem Ober-Landesgericht in Hamm; — Doemens bei dem Landgericht in Aachen; — Lennartz bei dem Amtsgericht in Erkelenz; — Rhode bei dem Landgericht in Allenstein; — Götting bei dem Landgericht in Hildesheim; — Paap bei dem Amtsgericht in Rendsburg; — Mögling und Levigard bei dem Landgericht in Ulm.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Jacobi in Grimma bei dem Landgericht in Leipzig und dem Amtsgericht in Grimma; — Dr. Kindscher bei dem Landgericht in Bremen, der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Lex bei dem Landgericht in Essen; — Thiele bei dem Amtsgericht in Gelsenkirchen; — Krautze bei dem Amtsgericht in Lößnitz; — Bottenbruch bei dem Amtsgericht in Minden; — Justizrath Dr. Wedekind bei dem Amtsgericht in Uslar; — Walther in Baden bei dem Landgericht in Karlsruhe; — Rhode bei dem Amtsgericht in Schlochau; — Dr. v. Ibell bei dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Frankfurt a. M., in Folge seiner Wahl zum ersten Bürgermeister der Stadt Wiesbaden.

Ernennungen.

Ernannt sind: der Rechtsanwalt Dr. Loeffler in Lindlar zum Notar für den Amtsgerichtsbezirk Geldern, im Landgerichtsbezirk Cleve, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Geldern; — der Rechtsanwalt Gromadzinski in Tremessen zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Posen; — der Rechtsanwalt Ley zu Unna zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Hielscher zu Bentschen zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Posen; — der Rechtsanwalt Handschuh zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Cassel mit Anweisung seines Wohnsitzes in Marburg; — der Rechtsanwalt Herrendörfer zu Swinemünde zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Stettin, — und der Rechtsanwalt Gloger zu Reichenbach u. E. zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Breslau.

Titelverleihungen.

Den Rechtsanwälten und Notaren Dr. Lochte in Magdeburg; — Ehrhardt in Zeitz; — Hof in Eisleben; — Schmutz in Querfurt; — Werner in Naumburg; — Humperdinck in Dortmund; — Gerdes in Altena; — Rath in Marsberg; — Friedländer in Bielefeld; — Westermann in Mühlheim a. d. Ruhr; — Stoeckicht in Ems; — Bauer in Höchst; — Wesener in Neuwied; — Dr. Diehl in Frankfurt a. M.; — Keller in Limburg a. L. — sowie dem Rechtsanwalt Caesar in Frankfurt a. M. ist der Charakter als Justizrath verliehen.

Todesfälle.

Justizrath Primker in Berlin;* — Hofer in Neuburg a. D.; — Justizrath Brachvogel in Kosten; — Lax in Duderstadt; — Thesing in Stallupönen.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 27 und 28. Berlin, 21. August. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Ist der Reichskanzler befugt, einem an der Ausübung seines Berufes zeitweise verhinderten Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht in Gemäßheit des § 25 R. A. O. einen Stellvertreter zu bestellen?

Beschluß der vereinigten Cioilsenate des Reichsgerichts in Sachen Dnscher c. Bayerischen Eisenbahnfiskus vom 9. Juli 1883, Nr. 206/83 II.

Der Reichskanzler beziehungsweise in dessen Vertretung der Staatssekretär der Justiz hatte einem bei dem Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwalt auf dessen mit Gesundheitsrücksichten motioirten Antrag für mehrere Monate in der Person eines preußischen Gerichtsassessors einen Stellvertreter gemäß § 25 R. A. O. bestellt. Der I., III., IV. und V. Cioilsenat des Reichsgerichts hatten unter verschiedener Motivirung angenommen, diese Bestellung sei nicht zulässig und demnach in den bezüglichen Civilprozeßsachen den Bestellten als Vertreter nicht zugelassen. Der II. Cioilsenat hielt die Verfügung des Staatssekretärs der Justiz (in Uebereinstimmung mit zwei Strafsenaten, welche Gelegenheit hatten, sich ebenfalls mit der Frage zu beschäftigen) für gesetzlich. In Folge dessen wurde die bezügliche Sache oor die oereinigten Cioilsenate verwiesen, welche die obige Frage verneint haben aus folgenden

Gründen:

Der Gerichtsassessor X. hat den Antrag, ihn als Vertreter des Revisionsbeklagten zuzulassen, durch Bezugnahme auf den von ihm vorgelegten Erlaß des Staatssekrrtärs im Reichs-Justizamte, durch welchen ihm für die Zeit oom 1. Juni bis 1. Oktober 1883 die Stellvertretung des an der Ausübung seines Berufes verhinderten Rechtsanwalts N., des Prozeßbevollmächtigten des Reoisionsbeklagten, übertragen worden, begründet. Es konnte dem Antrage nicht stattgegeben werden, weil der Reichskanzler, beziehungsweise der Staatssekretär im Reichs-Justizamte, nicht berechtigt erscheint, die Stellvertretung eines beim Reichsgerichte zugelassenen, an der Ausübnng seines Berufes zeitweise verhinderten Rechtsanwalts gemäß § 25 der R. A. O. anznordnen.

Nach § 74 der C. P. O. muß im Anwaltsprozesse jede Partei durch einen beim Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten sich vertreten lassen und nach § 27 der R. A. O. kann nur ein beim Prozeßgerichte zugelassener Rechtsanwalt die Vertretung als Prozeßbevollmächtigter übernehmen. Da nach § 99 der R. A. O. die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Reichsgerichte durch das Präsidium dieses Gerichts erfolgt, und die in § 27 Absatz 2 zugelassene Substitution eines andern Rechtsanwalts für die mündliche Verhandlung durch § 101 beim Reichsgerichte ausgeschlossen ist, so kann beim Reichsgerichte nur ein von dem Präsidium desselben zugelassener Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigter auftreten.

Nach § 25 der R. A. O. kann die Stelloertretung eines an der Ausübung seines Berufes zeitweise oerhinderten Rechtsanwalts auch einem nicht bei dem Prozeßgerichte zugelassenen

Rechtsanwalte, beziehungsweise einem Rechtskundigen, welcher mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt gewesen ist, übertragen werden. Daß die Zulässigkeit einer solchen Stellvertretung für die Rechtsanwälte beim Reichsgerichte durch § 101 der R. A. O. ausgeschlossen sei, kann nicht angenommen werden. Es läßt zwar der Wortlaut des § 101, da er ganz allgemein lautet: „Eine Uebertragung der dem Prozeßbevollmächtigten zustehenden Vertretung auf einen bei dem Reichsgerichte nicht zugelassenen Rechtsanwalt findet nicht statt," die Auslegung zu, daß nicht nur die Uebertragung der Vertretung in der mündlichen Verhandlung, also die Substitution eines beim Reichsgerichte nicht zugelassenen Rechtsanwalts im einzelnen Falle (§ 27 Absatz 2), sondern auch die Stellvertretung (§ 25) ausgeschlossen sei, weil auch die letztere eine Uebertragung der dem verhinderten Rechtsanwalte auf Grund der ihm ertheilten Vollmachten zustehenden Vertretung der Parteien auf seinen Stellvertreter enthält. Es spricht für diese Auslegung auch die Erwägung, daß alle die Gründe, welche nach den Motiven des Regierungsentwurfs und nach den Verhandlungen des Reichstags bestimmend gewesen sind, den Rechtsanwälten beim Reichsgerichte die in § 27 Absatz 2 den Rechtsanwälten bei den Landgerichten unbeschränkt gewährte Befugniß, im einzelnen Falle die Vertretung der Partei in der mündlichen Verhandlung einem anderen Rechtsanwalte zu übertragen, zu entziehen und ihnen nur zu gestatten, einen beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwalt sich zu substituiren, in verstärktem Grade dagegen sprechen, die Uebertragung der Vertretung auf längere Zeit und im vollen Umfange nicht blos auf jeden anderen Rechtsanwalt, sondern sogar auf jeden Rechtskundigen, welcher mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt worden ist, zuzulassen. Allein eine solche Auffassung des § 101 der R. A. O. wird ausgeschlossen, wenn man die Entstehungsgeschichte des Gesetzes in Betracht zieht, indem daraus mit Bestimmtheit sich ergiebt, daß es nicht die Absicht gewesen ist, dadurch die Bestimmung in § 25 der R. A. O. für das Reichsgericht zu beseitigen, sondern daß die Vorschrift in § 101 nur den Zweck hat, die Bestimmung in § 27 Absatz 2 für das Reichsgericht abzuändern.

Die Fassung des § 97 des Regierungsentwurfs: „Die Vorschriften des § 23 Absatz 2 (dieselben entsprechen dem § 27 Absatz 2 des Gesetzes) finden bei dem Reichsgerichte keine Anwendung" pp., setzt es außer Zweifel, daß die Abänderung sich nur auf die beiden Fälle des § 23 Absatz 2, nicht aber auch auf die Stellvertretung, welche der § 21 des Entwurfs regelt, beziehen sollte. Die Verhandlungen und der Bericht der Kommission des Reichstages ergeben ferner mit Bestimmtheit, daß man nur die Vorschrift in § 23 Absatz 2 vor Augen hatte, und daß man von dem Entwurfe der Regierungen nur in sofern abweichen wollte, daß während dieser in beiden Fällen des § 23 Absatz 2 (Zulassung fremder Anwälte zur Ausführung der Parteirechte — und Substituirung zur Vertretung der Partei in der mündlichen Verhandlung) für das Reichsgericht eine Ausnahme machte, eine Abweichung nur in Betreff des zweiten Falles eintreten sollte. In diesem Sinne wurde § 97 des Entwurfs an den Reichstag gebracht, von demselben angenommen und als § 101 in das Gesetz aufgenommen. Von einer Absicht, die Vorschrift des § 97 des Entwurfs zu verallgemeinern und sie auch auf die in § 25 des Gesetzes geregelte Stellvertretung eines verhinderten Rechtsanwalts auszudehnen, findet sich nirgends in den Verhandlungen eine Andeutung. Diesen den Willen der gesetzgebenden Faktoren bestimmt darlegenden Verhandlungen gegenüber erscheint es nicht zulässig, dem § 101 eine weitergehende, auch den § 25 mit umfassende Bedeutung beizulegen.

Die Vorschriften in den §§ 98, 99 der R. A. O. schließen aber die Befugniß des Reichskanzlers zur Anordnung einer Stellvertretung für einen beim Reichsgerichte zugelassenen, an der Ausübung seines Berufes zeitweise verhinderten Rechtsanwalts aus. Es folgt dieses aus dem Wortlaute und aus dem Geiste des Gesetzes und findet Bestätigung in der Entstehungsgeschichte desselben.

Mit Rücksicht auf die besondere Stellung des Reichsgerichts und auf die im Interesse einer gedeihlichen Rechtspflege an die Rechtsanwaltschaft beim Reichsgerichte zu stellenden höheren Anforderungen hat der Gesetzgeber es für erforderlich erachtet, in verschiedenen Beziehungen Abweichungen von den in der Rechtsanwaltsordnung enthaltenen Vorschriften für die Rechtsanwaltschaft beim Reichsgerichte zu machen. Nach § 98 des Gesetzes finden die in den vorhergehenden vier Abschnitten enthaltenen Vorschriften auf die Rechtsanwaltschaft beim Reichsgerichte „insoweit nicht in den nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten sind, mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle der Landesjustizverwaltung der Reichskanzler pp. tritt." Da nach § 25 der R. A. O. die Anordnung der Stellvertretung eines an der Ausübung seines Berufes zeitweise verhinderten Rechtsanwalts bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung geschieht, so würde aus § 98 an sich folgen, daß die Stellvertretung für einen beim Reichsgerichte zugelassenen, verhinderten Rechtsanwalt, insoweit sie nicht durch einen bei diesem Gerichtshofe zugelassenen Rechtsanwalt erfolgt, durch den Reichskanzler anzuordnen wäre. Allein zu den in § 98 vorbehaltenen abweichenden Bestimmungen gehört insbesondere auch die in § 99 enthaltene: „Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und die Zurücknahme der Zulassung bei dem Reichsgerichte erfolgt durch das Präsidium des Reichsgerichts." Hierdurch wird die Befugniß des Reichskanzlers zur Anordnung der Stellvertretung ausgeschlossen. Denn unter „der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft" ist im Sinne des Gesetzes nicht lediglich die definitive Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, die Uebertragung der vollen Eigenschaft eines Rechtsanwalts verstanden, sondern der Gesetzgeber hat den Ausdruck in einem weiteren Sinne gebraucht, auch die Anordnung der Stellvertretung für einen verhinderten Rechtsanwalt unter den Begriff „Zulassung" subsumirt. Es ergiebt sich dieses daraus, daß im Entwurfe, wie im Gesetze selbst der erste Abschnitt die Ueberschrift trägt „Zulassung zur Rechtsanwaltschaft" und daß in diesem Abschnitte (in § 21 bezw. § 25) des Entwurfs, bezw. des Gesetzes, die Vorschriften über die Stellvertretung eines verhinderten Rechtsanwalts sich finden. Man kann aber auch die Anordnung einer Stellvertretung für einen verhinderten Rechtsanwalt wohl als Zulassung zur Rechtsanwaltschaft im weiteren Sinne bezeichnen. Denn wenn auf den Stellvertreter, welcher kein Rechtsanwalt ist, auch nicht alle für die Rechtsanwälte bestehenden Vorschriften Anwendung finden, so erhält er doch für die Dauer der Stellvertretung alle Rechte und Befugnisse des von ihm vertretenen Rechtsanwalts und der als Stellvertreter bestellte, bei einem

anderen Gerichte zugelassene Rechtsanwalt wird für die Zeit der Bestellung zur Rechtsanwaltschaft bei dem Gerichte zugelassen, bei welchem der von ihm vertretene Rechtsanwalt zugelassen ist, wenn er auch bei diesem nur als Vertreter des letzteren auftreten kann.

Wird aber die Auslegung des § 99 in diesem weiteren Sinne durch die Wortfassung nicht ausgeschlossen, so sprechen für dieselbe folgende Erwägungen.

Der Entwurf der Regierungen ging davon aus, daß über den Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei den Landesgerichten die Landes-Justizverwaltung zu entscheiden habe und daß dieser auch die Anordnung der Stellvertretung eines verhinderten Rechtsanwalts zustehe, sofern es einer solchen nach § 21 des Entwurfs bedurfte. Bezüglich der Rechtsanwaltschaft beim Reichsgerichte wurde in § 95 bestimmt: „die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Reichsgerichte erfolgt durch den Reichskanzler nach freiem Ermessen" 2c. Motivirt war diese Bestimmung durch Bezugnahme auf die Stellung und die Natur des Reichsgerichts und auf die aus der Reichsverfassung sich ergebende Befugniß des Reichskanzlers.

Nach eingehenden Verhandlungen in der Kommission des Reichstages und im Plenum desselben hat man jedoch die aus der Reichsverfassung entnommenen Gründe für die Uebertragung der den Landes-Justizverwaltungen in Betreff der Rechtsanwaltschaft bei den Landesgerichten zustehenden Befugnisse auf den Reichskanzler bezüglich der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht für durchschlagend erachtet, vielmehr im Hinblick auf die bei der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Reichsgerichte in Betracht kommenden besonderen Rücksichten, die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Reichsgerichte dem Präsidium des Gerichtshofes übertragen, und es ist dieser Beschluß des Reichstages als § 99 in das Gesetz aufgenommen.

Der Reichskanzler ist also mit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Reichsgerichte überall nicht befaßt und es ist kein Grund erfindlich, weshalb man die definitive Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und die Bestellung eines Stellvertreters für einen zeitweise an der Ausübung seines Berufes verhinderten Rechtsanwalt, welche der Gesetzgeber bei den Landesgerichten völlig konsequent derselben Behörde überwiesen hat, bei dem Reichsgerichte verschiedenen Instanzen zuweisen sollte. Es ergiebt sich vielmehr als eine Konsequenz des zu § 97 des Entwurfs gefaßten und in das Gesetz aufgenommenen abändernden Beschlusses, daß auch die Anordnung der Stellvertretung für einen verhinderten beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwalt dem Reichskanzler nicht übertragen war. Da die Rechtsanwälte die Anordnung einer Stellvertretung nur bei Verhinderungen von längerer Dauer beantragen werden, so kommen auch bei dieser im wesentlichen dieselben Erwägungen und Rücksichten in Betracht, welche bestimmend gewesen sind, den § 95 des Entwurfs in der Weise, wie im Gesetze geschehen, abzuändern.

Zu §§ 96 und 335 der C. P. O.

Die Zweifelsfrage, welche unter obiger Ueberschrift in Nr. 25 u. 26 (S. 193) d. lfd. Jahrg. d. Z. aufgeworfen ist, wird ihre durchschlagende Lösung in nachstehenden Erwägungen finden.

Zunächst ist zu beachten, daß die Vorschrift des § 335 cit., deren Anwendbarkeit hier in Frage gestellt ist, überall eine „vor dem Prozeßgerichte" vorzunehmende und geschehene Beweisaufnahme voraussetzt.

Wenn nun auch von der Regel, wonach die „vor dem (erkennenden) Prozeßgerichte" vorzunehmenden Verhandlungen, wozu gemäß § 320 der C. P. O. auch die Beweisaufnahme gehört, am Gerichtsitze in dem dazu bestimmten Gerichtslokale stattfinden sollen (§ 196), eine Ausnahme insofern möglich ist, als das „Prozeßgericht" selbst auch in solchen Fällen, wo wegen obwaltender gesetzlicher Ausnahmsgründe die Vornahme einer Beweiserhebung durch einen andern, beauftragten oder ersuchten Richter außerhalb der Gerichtsstelle anzuordnen Anlaß gegeben wäre, es angezeigt finden kann, sich selbst an einen außerhalb des Gerichtslokales befindlichen Ort zur Vornahme eines Beweiserhebungsaktes zu begeben, (vergl. Struckmann's Comm. ad § 337 Note. 2, § 340 Note. 3): so ist doch wohl anzunehmen, daß bei der Vorschrift des § 335 nicht dieser — im landgerichtlichen Verfahren — nur als sehr seltene Ausnahme — vorkommende Fall, sondern das gewöhnliche Verfahren vorausgesetzt ist, daß eine „vor dem Prozeßgerichte" vorzunehmende Beweisaufnahme, der in § 196 aufgestellten Regel entsprechend, an der Gerichtsstelle stattfindet, und dagegen dann, wenn dies bei einer Beweiserhebung wegen besonderer Gründe nicht thunlich oder zweckmäßig erscheint, der anderwärts vorzunehmende Beweiserhebungsakt einem beauftragten oder ersuchten Richter übertragen wird. Eben darum wird aber der angeregten Frage in Ansehung des landgerichtlichen Verfahrens wohl kaum eine praktische Bedeutsamkeit beizumessen sein. Was dann das amtsgerichtliche Verfahren betrifft, so steht allerdings Nichts im Wege, den von dem judizirenden amtsgerichtlichen Einzelrichter, wenn auch auswärts, vorgenommenen Beweisaufnahmsverhandlungen die Eigenschaft einer „vor dem Prozeßgerichte" geschehenen Beweisaufnahme beizumessen; allein auch hier wäre ein thatsächlicher Anlaß zu dem angeregten Bedenken immerhin nur dann gegeben, wenn durch den vom erkennenden Amtsgerichtsbeamten außerhalb des Gerichtslokales vorgenommenen Beweiserhebungsakt „die" Beweisaufnahme vollständig derart erledigt wird, daß sich an denselben unmittelbar die weitere, unter den Parteien nach § 258 der C. P. O. zu pflegende, mündliche Verhandlung anschließen kann — eine Eventualität, in Ansehung deren zu beachten sein wird, daß nach Gesetz (§§ 320 u. 196 cit.) die Vornahme einer Beweiserhebung außerhalb des Gerichtsitzes nur in Rücksicht auf diejenigen einzelnen Beweismittel statthaft ist, bezüglich deren die gesetzlichen Voraussetzungen für solche Abweichung von der Regel vorliegen, so daß also z. B. die Krankheit eines Zeugen, dessen Vernehmung deshalb an dessen Wohnort veranlaßt erscheint, keinen gesetzlichen Grund dafür bilden kann, „die" gesammte Beweisaufnahme außerhalb der Gerichtsstelle vorzunehmen, und etwa mit gedachter Zeugenvernehmung zu verbinden. Aber auch den Fall, daß „die" Beweisaufnahme — sei es im land- oder im amtsgerichtlichen Verfahren — außerhalb des Gerichtslokales „vor dem Prozeßgerichte" zum Schlusse gebracht wird, als thatsächlich und rechtlich möglich vorausgesetzt, würde in Ansehung der hier in Rede stehenden, nach Beendigung des Beweisaufnahmsverfahrens gemäß §§ 258 u. 119 vorzunehmenden, weiteren mündlichen Verhandlung, auf Grund deren dann das Gericht zu erkennen hat, immerhin die wesentliche und unumgängliche Vorschrift des § 170

des Ger. Verf. Ges. in Betracht kommen, wonach eine solche Verhandlung ebenso, wie die erste, der Beweisaufnahme vorausgegangene, als deren ergänzende Fortsetzung sie gilt, rechtsgültig nur in öffentlicher Sitzung des Prozeßgerichtes geschehen kann, und als Beleg dafür, daß im Sinne jener Vorschrift die Vornahme der „vor dem erkennenden Gerichte" zu pflegenden Verhandlungen in den Gerichtssitzungen an der Gerichtsstelle (§ 696 der R. C. P. O.) vorausgesetzt ist, werden die Motive dazu insofern dienen können, als dort solchen öffentlich vorzunehmenden Verhandlungen sonstige „außerhalb der Sitzungen der erkennenden Gerichte stattfindenden Verhandlungen" gegenüber gestellt sind, auf welche die (vorgeschriebene) Oeffentlichkeit des Verfahrens auszudehnen ein Grund nicht gegeben sei. Uebrigens erscheint, nebenbei bemerkt, die Möglichkeit, eine mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte in öffentlicher Sitzung desselben außerhalb der Gerichtsstelle, und insbesondere bei Gelegenheit einer Beweisaufnahmsverhandlung, in fremdem, auswärtigem Lokale vorzunehmen, der Regel nach (außergewöhnliche Nothstände können hier nicht in Betracht kommen) schon durch die Erwägung ausgeschlossen, daß dem Gerichte doch wohl nicht die Befugniß zusteht, über ein Privatgebäude derart zu verfügen, daß dasselbe als Gerichtslokal verwendet, und zu diesem Zwecke dem Publikum der freie Zutritt in dasselbe gestattet wird. Ueber dies würde die Vornahme einer mündlichen Verhandlung außerhalb der Gerichtsstelle, sofern nicht der in § 196 Abs. 1 vorgesehene Ausnahmsfall der Verhinderung einer Partei oder des Vertreters am Erscheinen (und zwar dauernd) vorliegt, gegen die dort als Regel aufgestellte Vorschrift verstoßen, wonach alle Terminsgeschäfte, bezüglich deren nicht ein Hinderniß der dort bezeichneten Art entgegen steht, an der Gerichtsstelle vorzunehmen sind, und eine Abweichung hiervon insbesondere auch nicht aus bloßen Zweckmäßigkeitsgründen, zur Kostenersparung und dergl., zulässig ist. (Vergl. Struckmann, ad § 196 Note 1 und ad § 340 Note 4.) Wenn nun aber, wie nicht zu bezweifeln sein wird, auch für die hier in Rede stehende Gesetzesbestimmung des § 335 cit. der Grundsatz gilt, daß als die richtige Auslegung und Anwendung einer Gesetzesstelle im Zweifel diejenige zu erachten ist, mit welcher auch die Beachtung sonstiger, einschlägiger Gesetzesvorschriften vereinbarlich ist, so wird als Resultat vorstehender Erwägungen und als die richtige Lösung der hier erörterten Frage die Folgerung gerechtfertigt sein, daß

a) die Vornahme einer mündlichen (Schluß-) Verhandlung „vor dem erkennenden Gerichte" (im Sinne der §§ 258 und 335 der R. C. P. O.) außerhalb der Gerichtsstelle überhaupt und insbesondere auch im Anschlusse an eine auswärts vorgenommene Beweisaufnahmsverhandlung, nach gesetzlicher Regel gar nicht statthaft, und daß

b) die Vorschrift des § 335 Abs. 1 nur dann anwendbar ist, wenn gemäß vorgängigen Gerichtsbeschlusses die Beweisaufnahmsverhandlung, an welche sich die hiernach noch erforderliche mündliche (Schluß-) Verhandlung unmittelbar anschließen soll, in öffentlicher Sitzung vor dem erkennenden Gerichte an der Gerichtsstelle erfolgt ist. K.

Kann die Schlußverhandlung im Anschluß eine Ortsbesichtigung oder ein Zeugenverhör an Ort und Stelle ebendaselbst stattfinden und ebendaselbst das Urtheil gesprochen werden?

Von Dr. M. Scherer, Rechtsanwalt in Mainz.

Diese Aeußerung ist durch den Aufsatz in Nr. 25 und 26 dieser Zeitschrift (1883) „Zu den §§ 196 und 335 C. P. O." veranlaßt.

Bereits das römische Recht betrachtete die Rechtsprechung als eine feierliche Handlung, weshalb die gerichtliche Thätigkeit an einem hierzu besonders bestimmten Orte, dem Forum, stattzufinden hatte; hier erfolgte die causae cognitio und das Urtheil in feierlicher Sitzung. Die Zwölf-Tafel-Gesetzgebung regelte bereits die Frage dahin: Ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem causam coiciunto.*)

Schriftliche Bescheide konnten auch zu Hause und an jedem Orte oder, wie die Römer sich ausdrückten, de plano erfolgen. Die Zahl der Ausnahmen war keine geschlossene und hierdurch erhielt das Verfahren die nöthige Elastizität. Vgl. Keller, der römische Civilprozeß § 3 und Puchta, Institutionen Bd. 2 § 158.

Auch nach germanischer Sitte wird das Gericht feierlich unter freiem Himmel und gewissermaßen an geheiligter Stätte gehalten.

Der französische Gesetzgeber hat ebenfalls über den Ort der Justiz Bestimmungen getroffen und in dem Abschnitt „Allgemeine Bestimmungen", welcher im code de procédure civile am Ende steht, durch Art. 1040 verfügt:

„Alle zu den Amtsverrichtungen des Richters gehörigen Akte und Protokolle müssen an dem Orte vollzogen werden, wo das Gericht seinen Sitz hat." — „Im Interesse der Würde des Richters selbst," bemerkt Carré-Chauveau, lois de la procédure 4. Aufl. (1862) Bd. 6 zu Art. 1040, „habe das Gesetz diese Vorschrift gegeben. Nach der französischen Gesetzgebung muß daher das Recht in den hierzu bestimmten öffentlichen Gebäuden gesprochen werden; es ist den Richtern verboten, in ihren Wohnungen Entscheidungen zu erlassen oder Amtshandlungen vorzunehmen. Der französische Gesetzgeber hat jedoch Ausnahmen hiervon zugelassen:

1. Für den Friedensrichter; nach Art. 8 code de procédure können dieselben in ihrer Wohnung, jedoch bei offenen Thüren Sitzung halten und Recht sprechen.

Da der Friedensrichter selbst in seiner Wohnung das Urtheil sprechen kann, hat die Theorie und Praxis auch zugelassen, daß derselbe im Falle einer Ortsbesichtigung oder eines Zeugenverhörs an Ort und Stelle sofort auf den streitigen Oertlichkeiten sein Urtheil sprechen kann. Vgl. Carré-Chauveau a. a. O. zu Art. 8 Bd. I Nr. 40. Allein diese Ausnahme darf nicht ausgedehnt werden.

2. Im Falle der Dringlichkeit; Art. 808 code de procédure. — Ist eine vorläufige Verfügung zu erlassen, welche überdies Dringlichkeit erheischt, so kann der Präsident des Tribunals der

*) Bruns, fontes juris romani antiqui, weist diesem Gesetz seine Stelle auf der I. Tafel unter Nr. 7 an.

ersten Instanz (des Landgerichts) in seiner Behausung selbst ohne Gerichtsschreiber Sitzung halten und seine Entscheidung erlassen; vgl. Carré-Chauveau a. a. O. zu Art. 1040 Nr. 3431 bis.

3. In dem mehrerwähnten Art. 1040 code de procédure ist weiter noch die Bestimmung enthalten: „In dringenden Fällen kann der Richter auf die Bittschriften, welche ihm überreicht werden, in seiner Wohnung verfügen.

4. Bei Aufnahme von Beweisen, welche ein Begeben an einen anderen Ort erfordern; hierher gehören:

a) Ortsbesichtigung; Art. 38, 295 code de procédure.

b) Eidesabnahme, Zeugenverhöre und Ausübung des richterlichen Fragerechts bei kranken Personen; Art. 121, 266, 328 code de procédure.

c) Zeugenverhöre an Ort und Stelle gestattet der code de procédure eigentlich nur dem Friedensrichter in Art. 38.

d) Besichtigung von Urkunden, wenn der Beamte, welcher dieselben verwahrt, entfernt wohnt; Art. 262.

e) Familienrathsversammlung; Art. 415 Code civil.

Die französische Theorie und Praxis wachte ängstlich darüber, daß diese Fälle, in welchen dem Richter gestattet, außerhalb seines Amtslokals zu amtiren, gestattet war, nicht ausgedehnt wurden.

Unsere P. O. ist dem Princip, daß die richterlichen Amtshandlungen an der Gerichtsstelle vorgenommen werden müssen, nicht absolut treu geblieben; der § 196 P. O. bestimmt nur, daß die Termine an der Gerichtsstelle abgehalten werden müssen; folglich kann der Richter alle anderen Amtshandlungen, wie Entscheidungen über Gesuche, bei welchen keine mündliche Verhandlung stattfindet, in seiner Behausung oder an jedem anderen Orte treffen; die französische Theorie und Praxis war übrigens ebenfalls auf diesem Standpunkte angelangt; vgl. Carré zu Art. 1040 Nr. 3431 ter.

Dagegen gestattet die P. O. von dem Princip, daß die Termine an ordentlicher Gerichtsstelle abzuhalten sind, nur dann Ausnahmen, „wenn eine Handlung erforderlich ist, welche an der Gerichtsstelle nicht vorgenommen werden kann." Hieraus kann, abgesehen von den in § 196 P. O. selbst angeführten Beispielen, gefolgert werden, daß ein Zeugenverhör an Ort und Stelle abgehalten werden darf, wenn ihre Aussagen nur hierdurch verständlich werden.

Aus den Worten des § 196 P. O. folgt unzweideutig, daß jede Handlung, welche an der Gerichtsstelle vorgenommen werden kann, auch daselbst vorgenommen werden muß. Diese klare Bestimmung, welche im allgemeinen Theil des Gesetzbuches steht, kann unmöglich durch eine mindestens zweideutige Stelle des besonderen Theils aufgehoben werden. Als solche charakterisirt sich aber der § 335 P. O.

Diese Gesetzesstelle will unter Prozeßgericht offenbar nicht das Gericht an Ort und Stelle, sondern dasjenige an der Gerichtsstelle verstanden wissen. Die Beweisaufnahme erfolgt überhaupt nur ausnahmsweise an Ort und Stelle; offenbar hat nun der § 335 P. O. bei den Worten „Erfolgt die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht" die Regel im Auge; dies dürfte auch aus der Fassung „vor dem Prozeßgerichte" erhellen; man denkt sich hier das Gericht im Zustande der Ruhe am Sitze des Gerichts und an der Gerichtsstelle; man sieht gewissermaßen, wie die Beweise vor das Gericht gebracht und vorgeführt werden. Der § 335 sieht aber den ausnahmsweisen Fall, daß sich das ganze Gericht an den streitigen Ort begeben hat, gar nicht vor; der Gesetzgeber hat daher die Fassung „vor" dem Prozeßgericht, und nicht „durch" das Prozeßgericht gewählt. Es liegt sonach gar kein Grund vor, durch eine subtile Interpretation hier ein Antinomie mit § 196 P. O. zu schaffen.

Folglich kann nie an der streitigen Stelle zur Sache verhandelt und das Urtheil gesprochen werden.

Dagegen kann das Gericht die Frage, ob ein Zeuge zu beeidigen ist oder nicht, an Ort und Stelle entscheiden; denn, wie aus § 358 hervorgeht, ist das Gericht in der Lage, in solchen Fällen von Amtswegen zu entscheiden.

Das Gericht ist in solchen Fällen zwar nicht auf Grund des § 335 Abs. 2, wohl aber gemäß des § 195 P. O. in der Lage, sofort bei der Anordnung der Beweisaufnahme einen Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung „vor dem Prozeßgerichte," d. h. an ordentlicher Gerichtsstelle zu bestimmen; dagegen ist das Gericht nicht in der Lage, nach der Beweisaufnahme an Ort und Stelle einen Termin mit der Wirkung des § 195 P. O. zu bestimmen; eine solche Terminbestimmung müßte den Parteien nach § 294 Abs. 3 P. O. zugestellt werden; denn der § 195 P. O. hat nur die Verkündigung eines Termins in der mündlichen Verhandlung im Auge.

Zur Auslegung des Satzes „sofern durch den Abschluß des Vertrags die Gläubiger benachtheiligt werden" im § 3 Nr. 2 Ges. vom 21. Juli 1879, bezw. im § 24 Nr. 2 Konkursordnung.

Vom Landgerichtsrath Brettner in Cottbus.

I.

Für die Auslegung geben die Materialien zwar keine besondere Ausbeute, indessen halten wir es schon der Vollständigkeit wegen für angebracht, das, was auf die Entstehung der fr. Gesetzesworte Bezug hat, der Erörterung vorauszuschicken.

Gleich anderen Vorschriften ist der § 3 Nr. 2 wörtlich aus der Konkursordnung übernommen. Schon der Entwurf der letzteren hatte, wenn auch in anderer Form, so doch eine durchaus gleichwerthige Bestimmung, insofern, als statt jenes Satzes unmittelbar vor entgeltlichen Verträge die Worte „die Gläubiger benachtheiligenden" eingeschoben waren. (Hahn, Materialien zur Konkursordnung S. 7, über den gleichen Werth der Ausdrucksweisen ebendort, S. 127, 140.) Zwar wurde bei Berathung der Konkursordnung der Versuch gemacht, gerade diese drei Worte auszumerzen, der Versuch scheiterte jedoch — ob dies zu bedauern, [1] kann hier dahingestellt bleiben — und führte zur gegenwärtigen Fassung, wie aus nachstehendem Protokollauszug erhellt. (M. 535.)

Zu § 24 liegt vor der Antrag Dr. Goldschmidt, in Nr. 2 die Worte „die Gläubiger benachtheiligenden" zu streichen.

Abgeordneter Dr. Goldschmidt: Die Kommission habe le-

---

[1] Wie Jäckel anzunehmen scheint.

diglich der größeren Deutlichkeit halber in § 23 Nr. 1 zwischen den Worten „die Gläubiger" und „benachtheiligenden" eingeschaltet, „durch den Abschluß." Nach den Motiven würde betreffs der Nr. 2 des § 24 dasselbe zu gelten haben. Er halte jedoch hier eine größere Strenge für geboten. Wenn der Ehegatte die ihm entgegenstehende Präsumtion der betrügerischen Absicht nicht widerlegen könne, so stehe fest, daß er fraudulös gehandelt habe. Dann aber müßten ihn alle Folgen seines betrügerischen Handelns treffen und dürfe es nicht lediglich darauf ankommen, daß das Geschäft bereits zur Zeit des Abschlusses nachtheilig gewesen sei. Die preußische Konkursordnung habe die fraglichen Worte überhaupt nicht enthalten und die Frist auf 2 Jahre festgesetzt; der Entwurf sei also ohnehin milder. Er beantrage deshalb die Worte „die Gläubiger benachtheiligenden" zu streichen.

Abgeordneter Hullmann erklärt sich für den Entwurf. Nicht das verwandtschaftliche Verhältniß für sich allein, sondern erst in Verbindung mit der Thatsache, daß das Geschäft ein benachtheiligendes gewesen, begründe die Präsumtion des Dolus. Namentlich komme aber hier in Betracht, ob der andere Theil seine Gegenleistung unbedingt oder nur als Konkursgläubiger zurückfordern könne. In dieser Beziehung weiche die vom Vorredner angezogene preußische Konkursordnung sehr wesentlich vom Entwurfe ab.

Der Vorsitzende erklärt sich wegen der Schwierigkeit des Beweises, daß ein Geschäft nachtheilig gewesen sei, für den Antrag, glaubt aber, daß derselbe praktisch keine große Bedeutung haben werde, da, wenn ein Geschäft nicht nachtheilig sei, die Gläubiger dasselbe nicht anfechten würden.

Abgeordneter Haanen hält den Antrag für zu weitgehend und beantragt, hier ebenso wie in § 23 Nr. 1 die Worte „durch den Abschluß" einzuschalten.

Regierungsrath Hagens: Der ursprüngliche Entwurf habe die vom Abgeordneten Dr. Goldschmidt angefochtenen Worte nicht enthalten; ihre Aufnahme sei von kaufmännischer Seite empfohlen worden. Durch Beibehaltung derselben werde die richtige Konsequenz zu der Vorschrift in § 23 Nr. 1 hergestellt.

Die Kommission nimmt hierauf den Antrag Haanen an, lehnt aber den Antrag Dr. Goldschmidt ab.

II.

Die Verletzung des Befriedigungsrechts giebt das Recht der Anfechtung. Die Verletzung setzt nothwendig voraus, daß der Schuldner zahlungsunfähig und dessen angreifbare Vermögensmasse in Folge der angefochtenen Rechtshandlung vermindert worden ist. Diese, die Gläubiger schädigende Verminderung liegt schon in der Thatsache, daß das Vermögensstück, welches der Anfechtungsbeklagte zurückgewähren soll, früher zum Vermögen des Schuldners gehörte und jetzt nicht mehr dazu gehört. Insofern, in dieser Bedeutung, kann allerdings gesagt werden, nur die die Gläubiger benachtheiligenden Rechtshandlungen sind anfechtbar. Die Motive (Hahn S. 124) drücken dies so aus: „Rechtshandlungen, welche den Gläubigern zum Vortheil gereichen, können nicht angefochten werden; das ist selbstverständlich." Die Frage nach dem Aequivalent oder nach dem Verhältniß zwischen der Leistung des Schuldners und der Gegenleistung seines Vertragsgenossen ist, was die objektive Benachtheiligung anlangt, für die Anfechtung regelmäßig bedeutungslos. Eine Ausnahme, welche gleichzeitig eine Erschwerung des Anfechtungsanspruchs herbeiführt, giebt es allerdings.

Außer diesen allgemeinen Voraussetzungen jeder Anfechtung verlangt das Gesetz für den Normalfall (§ 3 Nr. 1 A. G., § 24 Nr. 1 K. O.) den Nachweis des fraudulosen Verhaltens der Kontrahenten, und geht dann über auf die unter nahen Verwandten geschlossenen entgeltlichen Verträge, also auf solche Rechtshandlungen, welche den Charakter der Freigebigkeit nicht an sich tragen. Bei diesen wird die wechselseitige Benachtheiligungsabsicht vermuthet, somit eine erhebliche Erleichterung der Anfechtung festgesetzt; daneben geht eine Erschwerung, womit sich unsere Erörterung beschäftigen will. Beide Fälle bilden eine Rechtsgemeinschaft, welche wenigstens in der Konkursordnung auch äußerlich — durch Aufnahme in einen Paragraphen — in Erscheinung tritt, und sich innerlich auf das gleiche Erforderniß von fraus und conscientia fraudis stützt. Sodann zeichnet das Gesetz (§ 3 Nr. 3 und 4, § 25 K. O.) die unentgeltlichen und gewisse diesen gleichgestellte Verfügungen aus; sie sind als solche und weil es solche anfechtbar, und außer Innehaltung der Zeitgrenzen wird bei ihnen etwas Specielles weder erfordert noch präsumirt. Korn (Anfechtung von Rechtshandlungen, S. 78) nimmt zwar an, daß das Gesetz auch diese Verfügungen als arglistige Handlungen erachte, und für die Benachtheiligungsabsicht des Schuldners eine Rechtsfiktion, für die Theilname des Geschenknehmers eine Präsumtion aufstelle. Dieser Annahme steht aber entgegen — der Wortlaut, der überaus bestimmte, unangefochten gebliebene Motiveninhalt und der zweite Absatz in § 7 des A. G. bezw. in § 30 der K. O. Wäre auch hier die gemeinschaftliche Arglist das Bestimmende für den Gesetzgeber gewesen, und nicht vielmehr, wie allgemein angenommen wird, lediglich die ungerechtfertigte Bereicherung, so hätte dieser Absatz eine ganz andere Einschränkung enthalten müssen, nämlich dahin, daß der gutgläubige, d. h. ohne Benachtheiligungsabsicht handelnde lukrative Erwerber von jeder Zurückgewährung, von jedem Ersatze befreit ist. Statt dessen ist aus Billigkeitsrücksichten seine Restitutionspflicht für den gedachten Ausnahmefall, welchen er durch Nachweis seiner bona fides zu erbringen hat, nur eingeschränkt, nicht aufgehoben.

III.

Die vorerwähnte Erschwerung liegt in dem dem Anfechtungskläger obliegenden Nachweise, daß die angefochtene Handlung die Gläubiger bereits zur Zeit des Abschlusses benachtheiligt, daß sie den Vermögensbestand des Schuldners schon damals unmittelbar verringert, daß diese Verkürzung ex tunc — nicht blos ex nunc — stattgefunden hat. Dieser Nachweis könnte allerdings dahin verstanden werden, als wenn Kläger darzuthun hätte, daß der Rechtsakt seitens des Schuldners im Zustande oder mit dem Erfolge der Vermögensunzulänglichkeit vorgenommen sei; denn — dürfte eingeworfen werden — wenn trotz der Veräußerung der Schuldner noch parate Befriedigungsmittel für die Gläubiger hatte, so sind diese dadurch noch keineswegs benachtheiligt. Eine solche Tragweite ist dieser Bestimmung jedoch nicht zu geben. Schon die Motive bemerken in der allgemeinen Einleitung zur Anfechtungslehre (Hahn S. 120):

„Mit Unrecht macht man daher die Frage, ob eine Verletzung der Gläubiger vorliege, von dem Ver-

hältniß zu dem damaligen Vermögensstande abhängig. Doch abgesehen von diesen rechtlichen Gründen, welchen praktischen Werth könnte ein Recht zur Anfechtung haben, wenn es an den Nachweis geknüpft ist, daß damals, vor so und so viel Monaten oder Jahren, als die Handlung geschah, die Aktiva des Schuldners geringer waren als seine Passiva, oder, daß gerade diese Handlung es war, welche die Unterbilanz verursacht? Es springt in die Augen, so wenig die Insuffizienz die Ungültigkeit der während derselben vorgenommenen Handlungen nothwendig bedingt, so wenig ist die Insuffizienz zur Zeit oder in Folge der Handlung nothwendige Bedingung für deren Anfechtbarkeit. Die damalige Suffizienz schließt die Anfechtung nicht aus."

Eine andere Auffassung bei den in Rede stehenden Verträgen würde den Vortheil der gesetzlichen Präsumtion geradezu vernichten, würde die offenbar beabsichtigte Erleichterung nicht blos aufheben, sondern eine kaum zu überwindende Schwierigkeit einführen, somit die ganze Bestimmung zweck- und werthlos erscheinen lassen. Deshalb ist bei der Frage, ob der Nachtheil vorliegt, die umzustoßende Rechtshandlung für sich isolirt, unabhängig von der sonstigen Vermögenslage, zu betrachten. Demzufolge unterliegen einseitige Rechtsgeschäfte des Schuldners stets und ohne Weiteres der Anfechtung. Wenn daher der Schuldner seinem Bruder innerhalb der kritischen Zeit eine Schuld bezahlt, mag dieselbe auch fällig sein, oder dafür eine Hypothek bestellt, so unterliegt die Unwirksamkeitserklärung dieses Rechtsakts[2a] keinem Bedenken. Der Umstand, daß der Erwerber erhält, was ihm zustand, kann zur Widerlegung der Präsumtion mitbenutzt werden, kann für seinen redlichen und deshalb zu schützenden Erwerb sprechen, aber die Thatsache der Verringerung der fraglichen Aktiomasse hebt sie nicht auf. Dernburg (Lehrbuch Bd. II S. 319, II. Ausg.) nimmt an, daß Zahlungen unter dieser Bestimmung überhaupt nicht fallen, weil nur „Verträge" genannt werden. Zahlungen sind aber Verträge[2b], da sie „wechselseitige Einwilligung" voraussetzen. Außerdem sind im Sinne des Anfechtungsgesetzes Rechtshandlungen, Rechtsgeschäfte, Verträge als identische Begriffe zu nehmen.[3] Auch bemerken die Motive (Hahn S. 140) bezüglich des gewählten Ausdrucks noch besonders: „zu einer Beschränkung liegt ein Anlaß nicht vor. Den unentgeltlichen Verfügungen stehen die entgeltlichen Verträge gegenüber. Um einen umfassenden Schutz zu gewähren, entscheidet sich der Entwurf für den letzteren Ausdruck". Desgleichen sucht Korn a. a. O. S. 108 auszuführen, daß Zahlungen fälliger Schulden und Sicherungen von Schulden überhaupt nicht, nicht fällige Schulden und Hingabe an Zahlungsstatt nur in sehr beschränkter Weise anfechtbar sind. Zum großen Theil gleicher Ansicht ist Jäckel (Die Anfechtung von Rechtshandlungen, S. 55). Da die reichsgesetzlichen Vorschriften die Rechtshandlungen, somit alle Rechtshandlungen beim Vorhandensein der sonstigen Bedingungen für anfechtbar erklären, so steht dieser Ansicht, abgesehen von den Motiven (Hahn S. 138), die lex scripta entgegen. Dem blos wachsamen Gläubiger, mag er auch ein naher Verwandter des Schuldners sein, darf der Lohn seiner Sorgfalt allerdings nicht entrissen werden, wohl aber demjenigen, welcher Theilnehmer der Arglist ist oder als Theilnehmer gilt, dem conscius fraudis. Ein Zurückgreifen auf die früheren preußischen Gesetze ist überhaupt und auch deshalb unzuläßig, weil letztere nicht einen allgemeinen Gesichtspunkt hinstellen, sondern ausdrücklich erklären „die nachstehend bezeichneten Rechtshandlungen unterliegen der Anfechtung". Siehe auch Rocholl in der juristischen Wochenschrift 1883 S. 17. M. E. tritt der Satz erst dort in Wirksamkeit, wo in dem entgeltlichen Vertrage sich Leistung des Schuldners und Gegenleistung des Erwerbes gegenüberstehen, bei den Geschäften mit gegenseitigen Rechten und Pflichten; nur für diese Fälle hat Anfechtungskläger nachzuweisen, daß zwischen Leistung und Gegenleistung ein Mißverhältniß besteht, daß in Anbetracht des Schuldners der ausgetretene Werth größer wie der eingetretene, und so für die Gläubiger eine Einbuße vorgekommen ist. Dieses Mißverhältniß und die darin liegende Benachtheiligung darf jedoch nicht zu eng aufgefaßt werden. Steht z. B. die Gegenleistung überhaupt noch aus — wozu auch der Fall zu rechnen, daß der Schuldner über den Empfang des Kaufgeldes fälschlicherweise quittirt — so liegt schon hierin die Benachtheiligung der Gläubiger, weil es für deren Befriedigung nicht gleichgültig, ob an die Stelle einer Sache eine Forderung, die überdies möglicherweise gar nicht einziehbar, getreten ist. Die Angemessenheit der versprochenen Gegenleistung ist hier durchaus gleichgültig. Hierunter fällt auch der häufige Fall, daß der Vater seine Wirthschaft an ein Kind gegen Uebernahme der eingetragenen Lasten sowie eines Auszugs überläßt.

Ist die Gegenleistung zwar vollständig gewährt, jedoch derartig, daß in die Vermögensmasse des Schuldners nichts eingetreten ist, z. B. der kaufende Erwerber hat kompensirt, so ist die Benachtheiligung ebenfalls erbracht; freilich der Schuldner ist dadurch nicht benachtheiligt, wohl aber dessen Gläubigerschaft durch Verringerung der exekutionsfähigen Masse; für diese sind bezahlte Schulden werthlos. Dasselbe gilt, wenn der Erwerber mit seiner Gegenleistung gewisse Gläubiger des Schuldners zu befriedigen im Vertrage sich verpflichtet, oder dieses Abkommen bereits erfüllt hat; die anderen bei der Ueberweisung nicht betheiligten Gläubiger sind benachtheiligt, da ein ausgleichender Zuwachs der Befriedigungsmasse fehlt.

Hat der Vertrag endlich in Wirklichkeit nur einen Aus- und Eintausch, nur eine Veränderung der Vermögensbestandtheile zu Folge, dann kann der Nachtheil nur durch eine vergleichende Werthsermittelung festgestellt werden.

Im Uebrigen wird für den Nachtheilsbegriff dasjenige maßgebend sein, was Otto (die Anfechtung von Rechtshandlungen) S. 51 anführt, nämlich: „die Frage, ob ein konkretes Geschäft im Augenblicke seiner Eingehung die Benachtheiligung der Gläubiger mit sich führe, wird in der Rechtsprechung nicht selten zu

---

[2a] Die nach § 23 K. O. anfechtbaren Zahlungen haben ein anderes Fundament; hier begründet nicht der animus und die conscientia fraudis, sondern die Verletzung der par conditio creditorum das Anfechtungsrecht.

[2b] Schon nach l. 1 D. 2, 14 ist Vertrag „duorum pluriumve in idem placitum consensus."

[3] Auch Jäckel S. 77 erwägt: „zutreffender wäre daher vielleicht der Ausdruck „Rechtsgeschäft" in das Gesetz aufgenommen worden.

Zweifeln Anlaß geben.[4] Schon die Motive weisen darauf hin, daß nicht blos die mindere Höhe des dem Schuldner zufließenden Entgelts, sondern auch die Art desselben und seiner Gewährung, die Aussicht auf seine faktische Realisirbarkeit, die damit verknüpften lästigen Bestimmungen das Geschäft als ein unmittelbar nachtheiliges charakterisiren können. Ein Verkauf auf Kredit an eine Person, deren Vermögenslage zur Zeit des Geschäfts bereits zweifelhaft ist, oder der Erwerb einer an Zahlungsstatt abgetretenen Forderung, wenn der debitor cessus der Insolvenz entgegengeht, sind augenfällig selbst dann nachtheilig, wenn die Höhe des Entgelts den Anschein eines vortheilhaften Geschäfts erwecken könnte. Doch braucht das Entgelt nicht bis zu minutiöser Genauigkeit der dem Schuldner gewährten Gegenleistung gleich zu kommen. Solche Geschäfte, welche je nach den Chancen eines Zufalls von günstigem oder ungünstigem Erfolge begleitet sein können (insbesondere aleatorische Verträge) werden um dieser letzteren Möglichkeit willen den unmittelbar benachtheiligenden zugerechnet werden müssen." — Aehnliches bemerkt Korn a. a. O. S. 152, 153; wenn letzterer aber noch hinzufügt, „ja, man muß es für einen der Art nach sich charakterisirenden Nachtheil der Gläubiger halten, wenn baares Geld oder andere Sachen, welche der Schuldner leicht verbergen kann, für die fortgegebenen Gegenstände gegeben worden sind und dem Schuldner dadurch Gelegenheit geboten ist, sie bei Seite zu schaffen" so scheint uns dies zu weit zu gehen. In diesem Falle fehlt die Unmittelbarkeit der Verletzung; die Verletzung beruht auf späteren Umständen, auf dem nachträglichen Verbringen, Verstecken des Geldes, und der Vertrag hat zwar den Nachtheil ermöglicht, aber nicht bewirkt. Daher bleibt dem Kläger hier nur übrig, auf den Normalfall, auf den ersten Absatz des Paragraphen zurück zu greifen.[5]

Wird der dem Kläger obliegende Beweis bezüglich des eingetretenen Nachtheils so, wie vorstehend dargestellt, aufgefaßt, so ist der an die Spitze gestellte Satz kein besonderer Hemmschuh für die Verfolgung des Anfechtungsrechts, wie man allerdings beim ersten Anblick glauben könnte. Denn das Resultat ist:

1. Der Satz ist bedeutungslos bei allen einseitigen Verträgen des Schuldners und bei allen zweiseitigen, bei denen die Erfüllung des Anfechtungsbeklagten ganz oder theilweise aussteht.

2. Der Satz kommt nur bei den von beiden Vertragsgenossen erfüllten Verträgen zur Anwendung mit der Beweislast für den Anfechtungskläger, daß das in das Vermögen des Schuldners eingetretene Vermögensstück hinsichtlich seiner Befriedigung weniger werth als das eingetretene. Fehlt es in concreto an dem Uebergang eines Werthobjekts, so fällt auch die Beweislast fort.

IV.

Wir stimmen also mit Jäckel a. a. O. S. 82 nicht überein, wenn er, an eine Kaufanfechtung anknüpfend, meinte: „Sache des Anfechtungsbeklagten ist es, zu beweisen, daß der Preis von ihm gezahlt worden ist, bezw. wie er ihn ohne Zahlung berichtigt habe. Führt er diesen Nachweis, dann freilich tritt der neue Zusatz des Gesetzes in Wirksamkeit. Der Gläubiger muß nunmehr darthun, daß er trotzdem durch das Geschäft benachtheiligt worden ist, und hierzu wird der Nachweis, daß der Preis, dessen Entrichtung jetzt feststeht, kein dem Werth der Sache entsprechender gewesen, das häufigste, wenn auch nicht das einzige Mittel sein." Von einer solchen dem Beklagten obliegenden Beweislast ist aber im Gesetze selbst keine Rede, sie wird hineinkonstruirt. Der Vertrag wird als ernster, wahrer, wirklich geschlossener angefochten, und kein ersichtlicher oder ausreichender Grund liegt dafür vor, dem Gegner bei dieser Sachlage noch einen Beweis dafür aufzulegen, daß derselbe auch in dem betreffenden Theile richtig sei.

Ebensowenig können wir Rocholl a. a. O. S. 31 beistimmen, daß es sich bei dem Zusatze nur um den inneren Anfechtungsgrund (fraus und conscientia fraudis) handelt, und sein Sinn der wäre: es soll nicht präsumirt werden können, daß der Anfechtungsgegner alle nachträglich eingetretenen Umstände, aus denen die objektive Benachtheiligung entstanden ist, als vornherein in der Absicht des Schuldners liegend, schon bei Abschluß des Rechtsgeschäfts gekannt habe." Dem ist aber entgegen zu stellen, daß der innere Anfechtungsgrund durch die aufgestellte Rechtsvermuthung vollständig erledigt wird, und der Zusatz deshalb, worauf auch der Wortlaut direkt hinweist, nur für den äußeren Anfechtungsgrund, die objektive Benachtheiligung erheblich sein kann. Die objektive Benachtheiligung wird hier nur insofern gesteigert als der Nachtheil zum angefochtenen Gestum im Verhältnisse von Wirkung und Ursache stehen muß; die Benachtheiligung muß mit dem Vertrage und durch den Vertrag vollendet, Thatsache sein. Alle Begebenheiten die sich nach dem Vertragsschluß zutragen, bleiben für die Nachtheilsfrage außer Betracht.

Wie weit wir von Korn abweichen, ist schon berührt worden.

Auch mit Kranichfeld (Gesetz vom 21. Juli 1879) stehen wir im Gegensatze, wenn er S. 25 Note 17 z. B. anführt: „erst der Umstand, daß das Rechtsgeschäft ein die Gläubiger benachtheiligendes gewesen ist, in Verbindung mit jenem verwandtschaftlichen Verhältnisse begründet diese Präsumtion der mala fides." Die Präsumtion ist immer begründet, aber sie allein genügt nicht zur Begründung der Anfechtung.

Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts.

Präjudizien aus der Zeit vom 1. Mai bis 15. Juli 1883.

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 3, 29.

Beihülfe zu einer im Auslande begangenen Strafthat, die im Orte der That strafbar ist, ist, wenn im Inlande begangen, ausschließlich nach inländischem Strafgesetze zu beurtheilen. Urth. des III. Sen. v. 14. Juni 1883 (1176/83).

[4] Ebenso sagt Dernburg a. a. O. S. 317 Note 8 „die Entscheidung der Frage, ob die Gläubiger durch die „Eingehung" des Geschäfts, oder nur durch dessen „Folgen" benachtheiligt, wird thatsächlich oft nicht leicht sein."

[5] Es kann für diese Praxis nicht genug empfohlen werden, die Geschäfte ganz allgemein anzufechten. Denn wird der Anspruch auf einen speziellen Anfechtungsgrund gestützt, und ergeben die späteren Ermittelungen diesen nicht, aber einen anderen, so wird der Benutzung dieses anderen der Einwand der unzulässigen Klageänderung entgegenstehen (§§ 241, 230 Nr. 2 C. P. O.).

2. §§ 40, 42.

Nach Verurtheilung einer bestimmten Person kann das sog. objektive Strafverfahren auf Einziehung von Gegenständen nicht mehr eingeleitet werden. Urth. des II. Sen. v. 25. Mai 1883 (922/83) Rechtspr. V. 389.

3. §§ 47, 43, 242, 243 Ziff. 2 Str. Ges. Bch.

Gegen denjenigen, welcher sich mit einem Anderen zur Ausführung eines Diebstahls, der unter § 243 Ziff. 2 fällt, verabredet und in Folge davon an den Ort der That begeben und bereit gehalten hat, die verabredete Thätigkeit zu entfalten, während der Andere die verabredete Eröffnung eines Gesperres zu bewirken sucht, kann, wenn die That nicht vollendet wurde, Mitthäterschaft am Versuch angenommen werden. Urth. des III. Sen. v. 7. Mai 1883 (808/83) Rechtspr. V. 335.

4. § 29.

Hülfeleistung kann auch durch Handlungen bei Vorbereitung des Delikts verübt werden, wenn dieselben für den Entschluß des Thäters zur Begehung der Strafthat förderlich waren. Urth. des I. Sen. v. 10. Mai 1883 (799/83) Rechtspr. V. 350.

5. § 56 Abs. 1.

Ein jugendlicher Thäter hat die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That erforderliche Einsicht, wenn er die Strafbarkeit der That überhaupt zu erkennen vermag, nicht erst dann, wenn er das Verhältniß der That zum bestehenden Recht kennt. Urth. des II. Sen. v. 10. Juli 1883 (1541/83).

6. § 68.

Die Anberaumung eines Termins zur Hauptverhandlung ist eine Unterbrechung der Verjährung bewirkende Handlung des Richters, die jedoch nur durch ihre Vornahme wirkt, so daß nach derselben eine neue Verjährung läuft, welche bis zur Vornahme der Hauptverhandlung vollendet sein kann. Urth. des III. Sen. v. 25. Mai 1883 (982/83) Rechtspr. V. 385.

7. § 68 Str. Ges. Bch.

Einleitung der Voruntersuchung gegen Mitangeklagte unterbricht die Verjährung gegen diejenigen nicht, gegen welche erst später Klage erhoben wurde, auch wenn sie vorher als Zeugen vernommen worden waren. Urth. des III. Sen. v. 7. Juni 1883 (1078/83) Rechtspr. V. 410.

8. §§ 74, 79.

Die Gerichte sind bei Ausmessung von Gesammtstrafen, welche aus neuerlich zu verhängenden Zuchthausstrafen, und früher erkannten, theilweise vollzogenen Gefängnißstrafen zu bilden sind, befugt, im Urtheile auszusprechen, welcher Theil der Gesammtstrafe durch den vollzogenen, auf Zuchthaus zu reduzirenden Theil der Gefängnißstrafe als vollzogen gilt. Urth. des I. Sen. v. 17. Mai 1883 (881/83) Rechtspr. V. 365.

9. § 110.

Die Aufforderung zum Ungehorsam gegen die von einer Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit für einen bestimmten Fall getroffenen Anordnungen ist aus § 110 strafbar, wenn sie in der in diesem Paragraph bestimmten Weise geschieht. Urth. des II. Sen. v. 29. Mai 1883 (1048/83) Rechtspr. V. 390.

10. § 117.

Widerstand gegen Waldbesitzer oder deren Waldhüter, denen polizeiliche Funktionen obrigkeitlich nicht übertragen sind, ist aus § 117 nicht strafbar, wenn sie im Irrthum über die thatsächlichen Voraussetzungen ihres Einschreitens sich befinden. Urth. des II. Senat vom 23. Mai 1883 (936/83) Rechtspruch. V. 377.

11. §§ 154, 157 Ziff. 1 und Abs. 2, § 21.

Die mindeste Strafe für ein eidlich falsches Zeugniß, begangen unter einem Strafminderungsgrunde des § 157, ist 4½ monatliches Gefängniß. Urth. des III. Sen. v. 21. Mai 1883 (1120/83) Rechtspr. V. 372.

12. § 158.

Wer einen Meineid oder eine falsche Versicherung an Eidesstatt widerruft, ehe eine nachtheilige Aenderung der Rechtsverhältnisse eingetreten ist, und vor derselben Behörde, vor der er die Versicherung abgegeben hat, wenn auch vor einem anderen Beamten derselben Behörde, hat Anspruch auf die Strafermäßigung des § 158. Urth. des III. Sen. v. 5. Juli 1883 (1493/83).

13. § 176 Ziff. 3.

Die Feststellung, daß der Thäter unzüchtige Handlungen nicht zur Erregung seiner Geschlechtslust vorgenommen habe, rechtfertigt die Freisprechung nicht. Es ist hierzu auch die Feststellung erforderlich, daß die Erregung der Geschlechtslust auch bei dem mißbrauchten Kinde nicht gewollt war. Urth. des I. Sen. v. 16. Juni 1883 (1213/83).

14. §§ 185, 200.

Eine Beleidigung, welche an einem öffentlichen Orte verübt ist, gilt nur dann als eine öffentliche, wenn sie von einer unbestimmten Mehrzahl von Personen gehört werden konnte. Urth. des II. Sen. v. 4. Mai 1883 (776/83) Rechtspr. V. 317.

15. §§ 185, 200. St. G. Bch.

Die Möglichkeit, daß eine Aeußerung, deren beleidigender Sinn nur durch die Kenntniß bestimmter Vorgänge erkennbar ist, von einer unbestimmten Mehrzahl von Personen gehört und als beleidigend erkannt wird, genügt zur Annahme der Oeffentlichkeit der Beleidigung. Urth. des I. Sen. v. 7. Mai 1883 (640/83) Rechtspr. V. 383.

16. § 193.

Die Tendenz einer Zeitung oder die Confession des Redakteurs begründet für denselben kein berechtigtes Interesse, welches die Strafbarkeit einer Beleidigung in einem zur Vertheidigung der Geistlichkeit dieser Confession bestimmten Zeitungsartikel auszuschließen geeignet wäre. Urth. des II. Sen. v. 3. Juli 1883 (1505/83).

17. § 211.

Eine Fragestellung wegen Mordes, aus der nicht deutlich zu ersehen ist, daß der Thäter im Augenblicke der Ausführung der That mit Ueberlegung handelte, eignet sich auch im Falle der Bejahung durch die Geschworenen nicht zur Grundlage einer Verurtheilung. Urth. des III. Sen. v. 30. April 1883 (863/83).

18. § 221.

Verlassen in hülfloser Lage kann nicht in einem passiven Verhalten zur Hülfe Verpflichteter gefunden werden, während Hilfe von anderer Seite geboten war, und ohne daß der zur Hülfe Verpflichtete sich die Möglichkeit sofortiger Hülfe durch Entfernen oder sonstwie abschnitt. Urth. des II. Sen. v. 12. Juni 1883 (1196/83).

19. §§ 222, 230.

Der Begriff „Beruf“ bedeutet die Ausübung einer erwählten Lebensthätigkeit, nicht die Wiederholung einer auch als Beruf

vorkommenden Thätigkeit. Deshalb hat Derjenige, welcher häufig sein eigenes Fuhrwerk leitet, noch nicht den Beruf als Geschirrführer. Urth. des III. Sen. v. 7. Juni 1883 (1177/83) Rechtspr. V. 415.

20. §§ 223, 223a.

Die Verletzung, welche eine Person einer anderen dadurch zufügt, daß sie einen bissigen Hund auf den Andern hetzt und der Hund den Anderen auch wirklich beißt, ist nicht mittels eines gefährlichen Werkzeugs zugefügt. Urth. des II. Sen. v. 1. Juni 1883 (1059/83) Rechtspr. V. 393.

21. §§ 223, 224.

Der Erfolg einer Verletzung ist dem Thäter auch dann zuzurechnen, wenn er durch fehlerhaftes Verhalten des Verletzten mit hervorgerufen war. Der Verlust zweier Glieder des Zeigefingers der rechten Hand ist kein Verlust eines wichtigen Glieds des menschlichen Körpers im Sinne des § 224. Urth. des III. Sen. v. 4. Juni 1883 (981/83) Rechtspr. V. 403.

22. § 227 Abs. 1.

Die Betheiligung an einer Schlägerei ist nach der dabei vorgekommenen schweren Verletzung bez. Tödtung strafbar, wenn auch der Angeklagte diesen Erfolg nicht verursacht hat, und wenn er auch auf Seite des Verletzten bez. Getödteten sich befand. Urth. des III. Sen. v. 15. Juni 1883 (951/83).

23. § 231.

Der Anspruch des durch eine Körperverletzung zur Buße Berechtigten erlischt nicht durch Vergleich mit einem Dritten über eine Entschädigung. Es kann nur das vom Thäter oder auf dessen Veranlassung Empfangene bei Bemessung der Buße in Berücksichtigung gezogen werden. Urth. des II. Sen. v. 6. Juli 1883 (1506/83).

24. § 240.

Nöthigung wird verübt durch Gewalt an Sachen, die mittelbar auf die Person zurückwirkt, sowie durch ein Auftreten von Personen, welches den Widerstand ausschließt. Urth. des III. Sen. v. 14./15. Juni 1883 (969/83).

25. § 242, 259, 48, 74.

Der Anstifter eines Diebstahls kann sich in Bezug auf die hiebei gestohlenen Sachen der Hehlerei in realem Zusammenflusse schuldig machen. Urth. des II. Sen. v. 19. Juni 1883 (1117/83).

26. §§ 242, 370 Ziff. 5.

Brennmaterial ist kein Genußmittel und fällt dessen Entwendung unter § 242, nicht unter § 370 Ziff. 5. Urth. des I. Sen. v. 12. Juli 1883 (1276/83).

27. §§ 243, 43.

Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn angenommen wird, daß Diebe, welche in einer bestimmten Wohnung zu stehlen beabsichtigen, und das Haus, in welchem sich die Wohnung befindet, mit Brechwerkzeugen versehen betreten haben, noch nicht im Anfang der Ausführung der That begriffen waren. Urth. des II. Sen. v. 5. Juni 1883 (729/83) Rechtspr. V. 407.

28. § 243 Ziff. 2.

Ein mittels gewaltsamer Eröffnung einer Thüre begangener Diebstahl ist aus § 243 Ziff. 2 strafbar, auch wenn die Thüre unverschlossen war. Urth. des II. Sen. v. 25. Mai 1883 (1004/83) Rechtspr. V. 387.

29. § 243 Ziff. 2.

Diebe, welche zuerst durch eine offene Thüre in das Gebäude gelangten, aus dem sie stahlen, dann aber, um den Diebstahl fortzusetzen, durch ein das erste Mal geöffnetes Fenster einstiegen, sind aus § 243 Ziff. 2 strafbar. Urth. des III. Sen. v. 12. Juli 1883 (1526/83).

30. § 243 Ziff. 2, 3.

Schiffe oder verschlossene Theile desselben sind keine umschlossenen Räume im Sinne der cit. Gesetzesstellen. Urth. des III. Sen. v. 7. Juni 1883 (1249/83) Rechtspr. V. 413.

31. §§ 244, 257.

Die im Voraus versprochene Begünstigung eines Diebstahls begründet die Rückfallstrafe aus § 244. Urth. des II. Sen. v. 8. Juni 1883 (1170/83).

32. § 246.

Nach gemeinem und bayrischen Rechte kann durch constitutum possessorium der Besitz einer Sache übertragen werden, obwohl der Verkäufer der Sache in der Detention und im Nutzgebrauche der Sache bleibt. Das constitutum possessorium kann auch durch concludente Handlungen vollzogen und aus der Natur des Rechtsgeschäfts abgeleitet werden. Die Pertinenzqualität der Sache zu einem Hypothekenobjekt steht dem Besitzübergang an den gutgläubigen Erwerber nicht entgegen. Eine solche Sache kann vom Detenten als eine anvertraute unterschlagen werden. Urth. des I. Sen. v. 7. Mai 1883 (432/83) Rechtspr. V. 323.

33. §§ 257, 49.

Der Bestrafung entzieht den Thäter auch Derjenige, der nach rechtskräftig erkannter Strafe den richtigen Strafvollzug hindert, also z. B. für den Thäter die Strafe ersteht. Der Thäter kann wegen Theilnahme an der Begünstigung bestraft werden. Urth. des I. Sen. v. 11. Juni 1883 (1018/83).

34. § 259.

Durch Annahme von Geld, welches bei Umwechselung einer von einem Andern unterschlagenen Banknote von diesem erlangt worden war, wird Hehlerei nicht begangen. Urth. des II. Sen. v. 29. Juni 1883 (1457/83).

35. § 263.

Die Versicherung eines Kreditsuchenden, er sei ein sicherer Mann, kann als die Vorspiegelung einer unwahren Thatsache, das Verschweigen ungünstiger Verhältnisse bei Darlegung einer günstigen Vermögenslage als das Unterdrücken wahrer Thatsachen aufgefaßt werden. Urth. des II. Sen. v. 1. Juni 1883 (1129/83) Rechtspr. V. 395.

36. §§ 267, 268.

Die von einer Staatseisenbahn-Verwaltung in herkömmlicher Form ausgegebenen Fahrkarten sind öffentliche Urkunden. Urth. des I. Sen. v. 21. Mai 1883 (135/83) Rechtspr. V. 369.

37. § 268.

Die von einem deutschen Souveraine auf außerhalb seines Landes, jedoch im Deutschen Reiche belegenen Besitzungen angestellten Beamten können am Orte ihrer Amtsthätigkeit öffentliche Urkunden nicht ausstellen. Urth. des II. Sen. v. 26. Juni 1883 (1384/83).

38. § 271.

Zur intellektuellen Urkundenfälschung ist nur das Verursachen unrichtiger Beurkundung erforderlich, nicht auch Theilnahme an

derselben. Urth. des I. Sen. v. 7. Mai 1883 (698/83) Rechtspr. V. 321.

39. § 289.

Der Miether, welcher eine wenn auch nicht connexe und liquide Forderung gegen den Vermiether hat, ist nicht strafbar aus § 289, wenn er seine Illaten aus der ermietheten Wohnung ohne Zustimmung des Vermiethers entfernte. Urth. des II. Sen. v. 15. Juni 1883 (1270/83).

40. § 290.

Dieser Paragraph ist auf alle Pfandleihen anwendbar, welche das Gewerbe offenkundig, wenn auch nicht unter öffentlichen Kontrole betreiben. Urth. des II. Sen. v. 8. Mai 1883 (919/83) Rechtspr. V. 315.

41. § 292.

Die Jagdbarkeit der Thiere in den früheren sächsischen, 1815 preußisch gewordenen Landestheilen bemißt sich nicht nach dem außer Wirksamkeit getretenen churfürstlich sächsischen Mandat v. 8. November 1817, sondern nach preußischem Landrecht, und sind deshalb wilde Kaninchen jagdbar. Urth. des III. Sen. v. 11. Juni 1883 (870/83).

42. § 292 Str. Ges. Bch. §§ 2, 5, 6 Pr. Jagdpolizei-Ges. v. 7. März 1850.

Die Ausübung der Jagd mit Genehmigung des Eigenthümers auf Grundstücken, auf denen die Jagdausübung ruht, ohne daß sie zum gemeindlichen Jagdbezirk gehören, ist nicht strafbar aus § 292. Urth. des II. Sen. v. 26. Juni 1883 (1383/83).

43. § 305.

Die Zerstörung einer Brücke, welche Bestandtheil eines Privatwegs ist und zunächst nur dem Viehtrieb des Besitzers dient, ist aus § 305 und nicht in Preußen aus § 30 des Feld- und Polizeigesetzes v. 1. April 1880 strafbar. Urth. des III. Sen. v. 24. Mai 1883 (860/83) Rechtspr. V. 388.

44. § 339.

Die Nöthigung durch Amtsmißbrauch ist, wie die Nöthigung (§ 240) strafbar, auch wenn der Beamte durch den Mißbrauch des Amts oder Drohung mit einer solchen erlaubte Zwecke verfolgt. Urth. des III. Sen. v. 10. Mai 1883 (751/83) Rechtspr. V. 353.

45. § 359.

Die Eigenschaft eines Beamten kann ohne Verpflichtung und ohne förmliche Bestallung erlangt werden und wird insbesondere durch Anerkennung und Genehmigung der Dienstleistungen unter Honorirung von Seite der vorgesetzten Behörde an eine Person übertragen, die bisher nur hilfsweise für Staatszwecke Privatdienste leistete. Urth. des I. Sen. v. 7. Mai 1883 (493/83) Rechtspr. V. 328.

46. § 360 Ziff. 12 Str. Ges. Bch. §§ 1, 9 Pr. Ges. v. 17. März 1881, §§ 34, 35, 38 Gew. Ord. v. 21. Juni 1869 (20. Juli 1879).

In Preußen ist die Ueberschreitung des durch Gesetz vom 17. März 1881 gestatteten Zinsfußes nur gegen die obrigkeitlich concessionirten Pfandleiher bez. Rückaufshändler strafbar. Urth. des II. Sen. v. 8. Mai 1883 (574/83) Rechtspr. V. 347.

47. § 370 Ziff. 5.

Bei der gemeinschaftlichen Entwendung von Nahrungsmitteln durch mehrere Mitthäter ist nicht der auf jeden treffende Antheil maßgebend für Annahme des sog. Mundraubs, sondern das gesammte entwendete Objekt. Urth. des I. Sen. v. 10. Mai 1883 (795/83) Rechtspr. V. 352.

II. Zur Strafprozeßordnung.

1. §§ 22, 24 Str. Pr. O.

Die Befugniß eines Richters, als Vorgesetzter eines beleidigten Beamten Strafantrag zu stellen und sich als Nebenkläger anzuschließen, macht denselben nicht unfähig zum Richteramt und läßt ihn nicht als befangen erscheinen. Urth. des I. Sen. v. 7. Mai 1883 (620/83) Rechtspr. V 333.

2. § 23 Abs. 3 Str. Pr. O.

Die Bestimmung des § 23 Abs. 3 bezieht sich nur auf die Verhandlung vor der Strafkammer, nicht auch auf jene vor dem Schwurgericht. Urth. des III. Sen. v. 11. Juni 1883 (1259/83).

3. § 54 Str. Pr. O.

Ein Zeuge, der sich durch seine Aussage selbst belasten würde, darf die ihn belastenden Umstände nicht verschweigen, sondern muß die Auskunft ausdrücklich verweigern. Urth. des III. Sen. v. 21. Mai 1883 (1120/83) Rechtspr. V. 372.

4. § 56 Ziff. 3 Str. Pr. O.

Personen, welche verdächtig sind, durch Fahrlässigkeit oder Pflichtverletzung den strafbaren Erfolg herbeigeführt zu haben, dessen Herbeiführung der Angeklagte beschuldigt ist, dürfen in dem Verfahren gegen letzteren nicht beeidigt werden. Urth. des III. Sen. v. 7. Mai 1883 (970/83) Rechtspr. V. 341.

5. § 56 Ziff 3 Str. Pr. O.

Auch solche Personen können in der Hauptverhandlung als Zeugen wegen Verdachts der Theilnahme unbeeidet vernommen werden, welche wegen Mangel hinreichenden Verdachts außer Verfolgung gesetzt sind. Urth. des II. Sen. v. 26. Juni 1883 (1436/83).

6. § 79 Str. Pr. O.

Ein Urtheil, welches auf dem Gutachten eines Sachverständigen beruht, der erst nach Abgabe des Gutachtens in assertorischer Form beeidet wurde, eignet sich aus diesem Grunde nicht zur Aufhebung. Urth. des III. Sen. v. 4. Juni 1883 (1009/83) Rechtspr. V. 401.

7. § 79 Str. Pr. O.

Die Voraussetzungen, unter welchen ein Sachverständiger sein Gutachten unter Berufung auf einen ein für allemal abgeleisteten Sachverständigeneid abgeben kann, bedürfen keiner Feststellung im Protokoll über die Hauptverhandlung. Urth. des II. Sen. v. 15. Juni 1883 (1299/83).

8. § 248 Str. Pr. O.

Die in fremder Sprache aufgenommenen Urkunden dürfen in der Hauptverhandlung nur dann in Uebersetzung verlesen werden, wenn die Richtigkeit der letzteren durch einen beeideten Dolmetscher bestätigt ist. Urth. des I. Sen. v. 2. Juli 1883 (1198/83).

9. § 253 Str. Pr. O.

Erklärungen, welche ein Angeklagter vor Erhebung der öffentlichen Klage gegen ihn als Zeuge abgegeben hat, können nach Maßgabe des § 253 in der Hauptverhandlung verlesen werden. Urth. des III. Sen. v. 7. Juni 1883 (1078/83) Rechtspr. V. 410.

10. § 264 Str. Pr. O.

Wenn eine Hauptverhandlung wiederholt vertagt wurde, so muß die in den früheren Verhandlungen erfolgte Hinweisung auf einen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt in den späteren nicht wiederholt werden. Urth. des II. Sen. v. 5. Juni 1883 (1090/83) Rechtspr. V. 405.

11. § 273 Str. Pr. O.

Die Urtheilsformel muß im Protokoll selbst beurkundet und darf nicht auf eine Anlage verwiesen werden. Nachdem eine Revisionsbeschwerde aufgestellt ist, darf eine darauf bezügliche Berichtigung des Protokolls nicht mehr vorgenommen werden. Urth. des III. Sen. v. 18. Juni 1883 (1062/83).

12. § 293 Str. Pr. O. § 48 Str. Ges. Bch.

Das Urtheil wegen Anstiftung zu einer Strafthat ist aufzuheben, wenn der demselben zu Grund liegende Wahrspruch der Geschworenen die Mittel der Anstiftung nicht feststellt. Diese Mittel können alternativ und mit dem Zusatz: „oder durch andere Mittel" in die Frage aufgenommen werden. Urth. des III. Sen. v. 25. Juni 1883 (1462/83), v. 2. Juli 1883 (1489/83).

13. §§ 348, 355, 381 Str. Pr. O.

Die Anmeldung der Rechtsmittel durch Telegramm ist, wenn ein Zweifel darüber nicht besteht, daß das Telegramm von dem zur Anmeldung Berechtigten selbst herrührt, wirksam. Urth. des III. Sen. v. 2. Juli 1883 (1489/83).

14. §§ 369, 372 Str. Pr. O.

Die Vorschrift, daß auf ein ausschließlich vom Angeklagten ergriffenes Rechtsmittel keine strengere Strafe erkannt werden dürfe früher, erstreckt sich auf den Fall, daß ein Urtheil wegen Unzuständigkeit des Gerichts auf Berufung des Angeklagten aufgehoben und die Sache an ein Gericht höherer Ordnung verwiesen wurde. Urth. des I. Sen. v. 24. Mai 1883 (427/83) Rechtspr. V. 381.

15. § 376 Str. Pr. O. § 1 R. Ges. v. 8. Juli 1868, betr. die subsidiärische Haftung des Brennerei-Unternehmers.

Der subsidiarisch haftbar erklärte Brennerei-Unternehmer kann im Wege der Revision irrige Anwendung des Gesetzes geltend machen, welche gegen einen Hauptangeklagten vorkam, für den er subsidiarisch haftbar erklärt ist, auch wenn derselbe das Urtheil unangefochten ließ. Urth. des III. Sen. v. 7. Juni 1883 (1078/83) Rechtspr. V. 410.

16. § 399 Str. Pr. O.

Nach erfolgter Wiederaufnahme des Verfahrens kann der urtheilende Richter nicht in eine Prüfung der Rechtmäßigkeit des Wiederaufnahme-Beschlusses eintreten. Urth. des II. Sen. v. 1. Mai 1883 (669/83).

17. § 410 Abs. 2 Str. Pr. O.

Durch den Gerichtsbeschluß, durch den die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung verordnet wird, kann die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung, als im Eröffnungsbeschluß geschehen war, verwiesen werden, wenn die Gründe weggefallen sind, welche die Verweisung vor ein Gericht höherer Ordnung veranlaßt hatten. Urth. des III. Sen. v. 2. Juli 1883 (1520/83).

18. § 428 Str. Pr. O.

Wegen Beleidigung ist die Stellung einer Widerklage unzulässig, wenn das Verfahren auf öffentliche Klage stattfindet. Urth. des II. Sen. v. 4. Mai 1883 (776/83) Rechtspr. V. 317.

19. §§ 435, 436, 441, 443, 444 Str. Pr. O.

Wenn sich Jemand als Nebenkläger, nur um ein Rechtsmittel zu ergreifen und nach Verkündung des Urtheils, der öffentlichen Klage anschließen will, entscheidet das höhere, für das Rechtsmittel zuständige Gericht über den Anschluß. Zu diesem ist ein zum Verlangen einer Buße Berechtigter auch noch in diesem Stadium des Verfahrens berechtigt. Urth. des III. Sen. v. 10. Mai 1883 (946/83) Rechtspr. V. 358.

20. §§ 442, 444 Abs. 2 Str. Pr. O.

Ein zum Anschluß als Nebenkläger Berechtigter kann nach Widerruf des Anschlusses die Anschlußerklärung erneuern, nur ist das Verlangen einer Buße ausgeschlossen, wenn dasselbe mit dem Widerruf gleichfalls zurückgenommen war. Urth. des III. Straffen. v. 18. Juni 1883 (1064/83).

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen Inhalts.

1. §§ 73, 80 Ger. Verf. Ges.

Ein Zeuge, der angeklagt ist, eidlich falsch ausgesagt zu haben, jedoch unter dem Strafminderungsgrund des § 157 Ziff. 1 Str. Ges. Bch., muß vom Schwurgericht abgeurtheilt werden. Urth. des III. Straffen. v. 21. Mai 1883 (1120/83).

2. § 191 Ger. Verf. Ges. § 255 Str. Pr. O.

Im Auslande in fremder Sprache aufgenommene Zeugenvernehmungs-Protokolle können in einer vorher von einem hierzu beeideten Beamten gefertigten Uebersetzung, die von dem Uebersetzer beglaubigt ist, auch ohne Anwesenheit des Uebersetzers verlesen werden. Urth. des III. Sen. v. 14. Juni 1883 (1176/83).

3. §§ 209, 211 Konk. Ordng. § 73 Str. Ges. Bch.

Ein Schuldner, der seine Zahlungen eingestellt hat, oder über dessen Vermögen Konkurs erkannt ist, begeht, wenn er Vermögensstücke an einen Gläubiger hingiebt, die die Forderung des letzteren übersteigen, oder auch wenn sie dieselbe nur ganz oder theilweise decken, wenn er die Absicht verfolgt, sowohl seine übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, als auch den empfangenden Gläubiger zu begünstigen, betrüglichen Bankerott und Gläubigerbegünstigung in idealer Konkurrenz. Urth. des III. Sen. v. 12. Juli 1883 (1580/83).

4. § 210 Konk. Ordng.

Ob ein Handel treibender Fabrikant und Vollkaufmann oder Handwerker sei, kann nicht nach der Größe des Umsatzes, sondern hauptsächlich nach Art des Geschäftsbetriebs bemessen werden. Von Einfluß auf die Beurtheilung ist Maschinenbetrieb, Quantität und Zahl des Hülfspersonals, Arbeitstheilung, die Art der Arbeitsleistung des Unternehmers, die Art der Geschäftsräumlichkeiten u. s. w. Urth. des III. Sen. v. 2. Juli 1883 (1409/83).

5. § 210 Ziff. 2, 3 Konk. Ordng. § 67 Str. Ges. Bch.

Wegen einfachen Bankerotts können Mitglieder einer zahlungsunfähig gewordenen, offenen Handelsgesellschaft nicht bestraft werden, welche von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen sind, auch nicht Bevollmächtigte vertretender Gesellschafter, wohl aber Erben solcher, wenn sie die Vertretung führen, und wenn der Gesellschaftsvertrag die Fortdauer der Gesellschaft beim Tode eines Gesellschafters, obgleich sonst den Eintritt nur mit Zustimmung der Gesellschafter vorsieht. Der einfache

Bankerott verjährt erst von der Zahlungseinstellung an. Urth. des III. Sen. v. 10. Mai 1883 (913/83) Rechtspr. V. 359.

6. § 210² ³ Konk. Ordng.

Der Umstand, daß ein aus § 210 Ziff. 2, 3 Angeklagter sich nicht bewußt war, Vollkaufmann zu sein, entschuldigt denselben nicht. Urth. des III. Sen. v. 11. Juni 1883 (1193/83).

7. § 210 Ziff. 3 Konk. Ordng.

Die im Artikel 30 des H. Ges. Bch. vorgeschriebene Unterschrift der Bilanz ist nicht derart unerläßlich, daß schon um dieses Mangels willen die im § 210 Nr. 3 der Konk. Ordng. unter Strafe gestellte Unterlassung der Bilanzziehung ohne Weiteres vorliegt. Urth. der ver. Strafsen. v. 20. Juni 1883 (391./83)

8. § 211 Konk. Ordng.

In der Einräumung eines Titels zur Zwangsvollstreckung vor dem Schiedsmann kann die strafbare Begünstigung eines Gläubigers liegen. Urth. des I. Sen. v. 7. Mai 1883 (399/83).

9. § 211 Konk. Ordng.

In der früheren Zahlung eines Gläubigers kann eine Begünstigung desselben erblickt werden. Weder zur Zahlungseinstellung noch zur Konkurs-Eröffnung ist Insufficienz des Vermögens erforderlich. Urth. des III. Sen. v. 18. Juni 1883 (1231/83).

10. § 146 Vereins-Zoll-Ges. v. 1. Juli 1869.

Gemeinschaftliche Ausführung einer Kontrebande oder einer Zolldefraudation liegt nur vor, wenn die drei oder mehreren Thäter örtlich und zeitlich zusammenwirkten. Urth. des III. Sen. v. 2. Juli 1883 (1511/83).

11. §§ 1, 4, 7 R. Ges. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w.

Der Begriff des Nachdrucks wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß ein Roman in ein Drama umgearbeitet wird. Urth. des II. Sen. v. 22. Juni 1883 (1269/83).

12. § 17, 18 Ziff. 1 Reichs-Prozeßges. v. 7. Mai 1874.

Die in einem Strafverfahren erstatteten schriftlichen Gutachten sind amtliche Schriftstücke, deren vorzeitige Veröffentlichung, wenn auch nur im Auszuge, aus §§ 17, 18 strafbar ist. Urth. des I. Sen. v. 5. Juli 1883 (1238/83).

13. §§ 16, 18 R. Ges. v. 9. Januar 1876, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst.

Derjenige, der durch einen vor 1. Juli 1876 abgeschlossenen Vertrag das Verlagsrecht eines Kunstwerks erlangt hat, ist nach jenem Zeitpunkt zur Ausübung eines ausschließlichen Verlagsrechts befugt, auch wenn er es vorher nicht erlangen konnte. Urth. des II. Sen. v. 1. Mai 1883 (669/83) Rechtspr. V. 300.

14. § 10 R. Ges. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln rc.

Bier, welches ohne Aenderung der Substanz und Zusammensetzung und ohne Aenderung seiner Bestandtheile durch künstliche Mittel geklärt ist, gilt nicht als verfälscht. Urth. des I. Sen. v. 5. Juli 1883 (1224/83).

15. § 10 Ziff. 2 R. Ges. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln.

Der Verkauf von künstlich hergestelltem Wein unter Bezeichnungen, die die Käufer weder täuschen sollen, noch täuschen an eine bestimmte Klasse von Abnehmern, ist als Feilhalten rc. nicht strafbar. Urth. des II. Sen. v. 4. Mai 1883 (771/83) Rechtspr. IV. 315.

16. § 10 Ziffer 2 R. Ges. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln rc.

Fleisch kann nicht deshalb als verdorben angesehen werden, weil es durch Abmagerung des Thieres, von dem es herrührt, erheblich an Nährwerth verloren hat. Urth. des III. Sen. v. 9. Juli 1883 (1497/83).

17. §§ 1, 6 R. Ges. v. 1. Juli 1881, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben. Tarif Nr. 4a.

Briefe im kaufmännischen Verkehre, welche zwischen dem Unterhändler (Agenten, Kommissionär rc.) und dem Auftraggeber gewechselt werden, unterliegen dann der Stempelpflicht, wenn die Briefe urkundlichen Beweis über den Abschluß des Geschäfts oder dessen Modalitäten liefern sollen. Für die Erfüllung der Stempelpflicht haftbar ist der Inhaber des Geschäfts, von dem das pflichtige Schriftstück ausgeht, nicht der Schreibende. Urth. des III. Sen. v. 2. Mai 1883 (734/83) Rechtspr. V. 304.

18. § 3 R. Ges. v. 17. Juli 1881, betr. die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österr. Zollges. §§ 135, 154 Ver. Zollges. v. 1. Juli 1869. § 49 Str. Ges. Bch.

Wenn der Hauptthäter einer Zuwiderhandlung gegen die österr. Zollgesetze in Oesterreich verfolgt wird, der Gehülfe im deutschen Reich, so kann die angedrohte Strafe der Einziehung der zollpflichtigen Waaren selbst dann gegen letzteren erkannt werden, wenn ersterer Eigenthümer ist. Urth. des III. Sen. v. 5. Mai 1883 (790/83) Rechtspr. V. 320.

19. § 17 Abs. 3 Preuß. Gebäudesteuer Ges. v. 21. Mai 1861. Art. V. Preuß. Ges. v. 22. Mai 1852.

Die unterlassene Anmeldung von Neubauten, bez. die dadurch bewirkte Steuerhinterziehung verjährt in 5 Jahren nach Unterlassung der Zahlung einer jeden Jahressteuer. Urth. des I. Sen. v. 4. Juni 1883 (872/83) Rechtspr. V. 396.

---

1) Ist der Prozeßbevollmächtigte einer zum Armenrecht zugelassenen Partei in Preußen zur Erlegung des Vollmachtsstempels verpflichtet?

2) Ist das Reichsgericht bezüglich der in dem Streit über die Einforderung des Stempels erhobenen Beschwerde zuständig?

§ 107 C. P. O. § 4 des Pr. Ausf. Ges. zum D. Ger. K. Ges. vom 10. März 1879, Pr. Ges. vom 9. Mai 1854.

Beschluß des R. G. IV. C. S. vom 16. April 1883, betreffend die Beschwerde des Oberstaatsanwalts zu Naumburg, Beschw. Reg. Nr. 42/83 IV. O. L. G. Naumburg.

Entscheidungsgründe.

Der Extrahent eines Aufgebotsverfahrens hat dem Rechtsanwalt X. für dieses Verfahren schriftliche Prozeßvollmacht ertheilt. Nachdem der Vollmachtgeber das Armenrecht erlangt

hatte, wurde der als Gerichtsgebühr registrirte Stempel zur Prozeßvollmacht mit 1,50 M. von dem gedachten Prozeßbevollmächtigten erfordert. Sein Antrag, diese Entscheidung des Gerichtsschreibers aufzuheben, wurde vom Amtsgericht für unbegründet erachtet, als eventuelle Beschwerde behandelt und als solche durch Beschluß des Landgerichts zurückgewiesen.

In seiner weiteren Beschwerde führte Rechtsanwalt X. aus: Nach § 107 Nr. 1 der Civilprozeßordnung sei die Vollmacht der armen Partei stempelfrei, es könne also auch von einer Einziehung des gar nicht erforderlichen Stempels von ihm (als Produzenten der Vollmacht) nicht die Rede sein. Der Gesetzgeber könne nicht den Willen gehabt haben, die arme Partei auf Kosten ihres Armenanwalts von der Stempelsteuer zu befreien.

Das Oberlandesgericht hat diese Beschwerde für begründet erachtet und angeordnet, daß die 1,50 Mark Stempel außer Ansatz zu lassen. Die Gründe der Entscheidung eignen sich wesentlich die Ausführungen der Beschwerde an.

Gegen diese Entscheidung hat der beim Oberlandesgericht fungirende Oberstaatsanwalt die weitere Beschwerde erhoben und beantragt:

> unter Aufhebung derselben die Wiedereinforderung der betreffenden 1,50 Mark Stempel anzuordnen und den Beschwerdeführer an die Justizverwaltung zu verweisen; anderenfalls die Zahlungspflicht des Rechtsanwalts X. aufrecht zu erhalten.

Es wird ausgeführt:

> daß die Zahlungspflicht des Produzenten der Vollmacht, Rechtsanwalt X., ganz unabhängig von der Zahlungspflicht des Ausstellers derselben bestehe; daß der genannte Bevollmächtigte aus eigener Verpflichtung, nicht etwa als Bevollmächtigter der Partei, für den Stempel verhaftet sei. Bei dieser Verpflichtung müsse von der der Partei aus dem Armenrecht zustehenden Berechtigung abgesehen werden. Die Entscheidung der Frage sei durch kein Gesetz der Entscheidung der Gerichte überwiesen; dieselbe gehöre in Streitfällen den den Gerichtsschreibern vorgesetzten Aufsichtsbehörden, sonach in letzter Instanz dem Justizminister. Eventuell würde aber über die Beschwerde gegen den Beschluß des Landgerichts nur das Kammergericht zuständig sein.

Das Reichsgericht hat die Beschwerde wegen Unzuständigkeit des Reichsgerichts zurückgewiesen.

Gründe:

Es ist unzweifelhaft, daß der Rechtsanwalt X. von Hause aus sich nicht darüber beschwert hat, daß sein Mandant trotz des Armenrechts zur Zahlung des Stempels herangezogen ist, sondern darüber, daß von ihm selbst der Stempel eingefordert wird. Er hat die Beschwerde nicht als Machtgeber der armen Partei, sondern in eigenem Namen und in eigenem Interesse eingelegt und nur zur Begründung dieser seiner Beschwerde unter Heranziehung des § 107 der Civilprozeßordnung behauptet, daß wegen des seinem Mandanten bewilligten Armenrechts auch von ihm (dem Rechtsanwalt X.) ein Stempel nicht einzuziehen sei.

Die Beschwerde kann daher nicht als die Beschwerde des § 118 der Civilprozeßordnung aufgefaßt werden; denn diese steht nur der armen Partei zu; von dem Mandanten des Beschwerdeführers ist aber ein Stempel nicht erfordert und kann daher von einer Verletzung des Armenrechts des Mandanten nicht die Rede sein. Die Entscheidung des Landgerichts und die jetzt angefochtene Entscheidung des Oberlandesgerichts geben auch keinen Anhalt dafür, daß diese Gerichte die Absicht gehabt haben, über eine die Entziehung oder Beschränkung des Armenrechts betreffende Beschwerde der armen Partei zu entscheiden; vielmehr wird in der letzteren Entscheidung die Beschwerde als eine vom Rechtsanwalt X. (nicht von diesem für seinen Machtgeber) erhobene Beschwerde bezeichnet und in den Gründen heißt es:

> daß in Armensachen weder vom Aussteller, noch von dem Bevollmächtigten ein Stempel verwendet verlangt werden kann.

Nur als Grund für die Nichtverpflichtung des Rechtsanwalts X. wird der gar nicht streitige und nach § 107 der Civilprozeßordnung nicht zu bestreitende Satz verwendet:

> daß vom armen Aussteller der Vollmacht ein Stempel nicht verlangt werden könne.

Weil der Aussteller nicht verpflichtet ist, ist es auch der Produzent nicht.

Ebensowenig handelt es sich um die Beschwerde des § 4 des Gerichtskostengesetzes; denn diese betrifft nur Erinnerungen gegen den Ansatz von Gebühren und Auslagen, aber nicht von Stempeln. Das Gerichtskostengesetz unterscheidet in § 2 von den Gebühren ausdrücklich die Stempel von Urkunden, von denen im Verfahren Gebrauch gemacht wird, es bestimmt, daß solche Urkunden insofern einem Stempel unterworfen sind, als es ohne diesen Gebrauch im Verfahren sein würden und schließt im § 79 die Stempel auch von den baaren Auslagen aus.

Solche Stempel sind zwar nach Art. 21 des Preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1854 (Gesetzsammlung Seite 283) als sie Gerichtsgebühren zu liquidiren und einzuziehen und dies findet hinsichtlich des Stempels zu Prozeßvollmachten nach der allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 1. Dezember 1880 (Justizministerialblatt Seite 267, vergl. auch Justizministerialblatt 1882 Seite 52) auch jetzt noch Anwendung. Dadurch wird indessen die Natur des Stempels, als einer außerhalb der Grenzen der Gerichtsgebühren liegenden Abgabe, nicht verändert. Dies zeigt sich namentlich darin, daß nach dem zitirten Artikel die Stempel von eingereichten Kirchenzeugnissen, Inventarien, Taxen und letztwilligen Verfügungen ebenfalls als Gerichtsgebühr zu liquidiren sind, obwohl diese doch mit dem Prozeßverfahren nichts zu thun haben.

Man kann hiernach die Ueberweisung der Liquidirung solcher Stempel an die Gerichte nur als eine auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhende Uebertragung eines Theils der Stempelverwaltung an die Gerichte behandeln; es ist dieses Liquidiren zu einem Theil der Justizverwaltung gemacht.

Diesen Standpunkt nimmt auch die nicht abgedruckte Verfügung des Justizministers vom 19. September 1882, auf welche die Entscheidung des Landgerichts gestützt ist, ein; es wird darin ausdrücklich gesagt, daß ein Vollmachtstempel dadurch, daß er als Gerichtsgebühr zu registeiren ist, nicht seinen Charakter als Stempel verliert.

Bei Bestimmung der Stelle, welche zu Entscheidungen über Beschwerden gegen den Ansatz solcher Stempelbeträge zuständig ist, muß man von § 4 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtskostengesetz vom 10. März 1879 (Gesetzsammlung Seite 145) ausgehen. Dieser bestimmt:

> Die Vorschriften des deutschen Gerichtskostengesetzes § 4—7 finden in gerichtlichen Angelegenheiten, auf welche die deutschen Prozeßordnungen nicht Anwendung finden, nach Maßgabe der nachstehenden §§ 5 bis 8 entsprechende Anwendung.

Es sind also gemäß § 4 des Gerichtskostengesetzes für die Beschwerden gegen den Ansatz von Gebühren und Auslagen auch in Angelegenheiten, auf welche die deutschen Prozeßordnungen keine Anwendung finden, die Gerichte (nicht, wie es nach der Regel der §§ 77, 78 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878 (Gesetzsammlung Seite 245) sein müßte, die Vorstände derselben) zuständig. Daß dies aber (über das deutsche Gerichtskostengesetz **hinaus**) auch für Stempel gelten soll, daß also auch über Beschwerden gegen den Ansatz der als Gerichtskosten zu liquidirenden Stempelbeträge nicht die Vorstände der Gerichte, sondern diese selbst zu entscheiden haben, ergiebt § 7 des citirten Ausführungsgesetzes zum Gerichtskostengesetze, dahin lautend:

> Rücksichtlich der als Gerichtskosten zu erhebenden Stempelbeträge — — — findet gegen die Entscheidung des **Oberlandesgerichts** Beschwerde an den Justizminister statt. Der Justizminister kann in allen Fällen den Ansatz dieser Beträge von Amtswegen berichtigen.

Darnach ist so viel sicher, daß in gerichtlichen Angelegenheiten, auf welche die deutschen Prozeßordnungen **nicht** Anwendung finden, die Beschwerden gegen den Ansatz solcher Stempel an das Landgericht, das Oberlandesgericht, den Justizminister gehen. Es findet aber darin, daß der Justizminister in letzter Instanz zu entscheiden hat, der obige Satz:

> daß überhaupt die Liquidirung von Stempeln als Gerichtsgebühr eine Funktion der Stempelverwaltung ist, welche der Justizverwaltung (aber als eine reine Verwaltungsangelegenheit) übertragen ist,

seine Bestätigung (vergl. auch § 8 daselbst).

Diesen Standpunkt muß man auch einnehmen hinsichtlich der Stempel zu Vollmachten, welche (wie im vorliegenden Fall) für ein Verfahren ertheilt sind, **auf welches die deutsche Prozeßordnung Anwendung findet**. Hieraus, in Verbindung damit, daß die Beschwerde des § 4 des Gerichtskostengesetzes sich auf den Ansatz von Stempeln nicht bezieht, folgt, daß das Reichsgericht für die vorliegende Beschwerde der Staatsanwaltschaft nicht zuständig ist und also auch nicht darüber zu entscheiden hat, ob das Oberlandesgericht oder aber (wie in der Beschwerde auf Grund des § 6 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtskostengesetz und der §§ 51 flg. des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz behauptet wird) das Kammergericht zuständig war?

Wenn ein Anspruch in I. und II. Instanz lediglich dem Grunde nach verhandelt, vom Berufungsrichter der Grund des Anspruchs anerkannt und die Sache zur Entscheidung über die Höhe des Anspruchs in die I. Instanz zurückgewiesen ist, muß die Berufung gegen das über die Höhe des Anspruchs entscheidende Urtheil I. Instanz dem Prozeßbevollmächtigten I. oder dem für die frühere Berufung vom Gegner bestellten Prozeßbevollmächtigten II. Instanz zugestellt werden?

V. C. S. i. S. Appelt c. Bieler vom 21. April 1883, Nr. 16 t/83 V. O. L. G. Hamm.

Das B. U. hat die Berufung als unzulässig verworfen, geleitet von der Ansicht, die Zustellung des Rechtsmittels habe wirksam nur bei dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten erfolgen können, welcher von diesem für die Berufungsinstanz Vollmacht erhalten hatte, als die Sache zum ersten Mal dorthin gelangt war.

Auf Revision ist das B. U. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung mit Entscheidung in die Vorinstanz zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die Beantwortung der Frage, wem in einem Falle, wie er vorliegt, zugestellt werden muß, ist nicht ohne Zweifel. Ueberwiegende Gründe sprechen jedoch für die Richtigkeit des von der Klägerin beobachteten Verfahrens. Für diese Ansicht hat sich das Reichsgericht auch bereits ausgesprochen in dem Urtheile des zweiten Civil-Senats vom 22. Dezember v. J. in Sachen Pfeifer c. Knorr 410/82 rep. Nicht im Widerspruch damit steht das Urtheil des fünften Civil-Senats vom 25. Oktober v. J. in Sachen Baat und Schütt c. Lueb 506/82 rep.*), denn dort war bei Einlegung der zweiten Berufung über die erste eine Entscheidung noch nicht ergangen, die Sache schwebte noch in der Berufungsinstanz, während hier in demselben Zeitpunkte das Erkenntniß jener Instanz bereits die Rechtskraft beschritten hatte.

Das angegriffene Urtheil entnimmt seine Begründung dem Vordersatze, es sei das ganze Verfahren in diesem Prozesse als ein und derselbe Rechtsstreit anzusehen. Diese an sich richtige Prämisse rechtfertigt aber nicht den daraus gezogenen Schluß: Zwar bestimmt § 77 der C. P. O.:

> „die Prozeßvollmacht ermächtigt zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen."

Aber diese Regel erleidet vielfache Ausnahmen und es ist insbesondere in Betreff der Zustellungen in §§ 162, 164 das. bestimmt, daß solche an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten, bei Einlegung eines Rechtsmittels an den für die höhere Instanz bestellten, wenn er bei der Einlegung schon bestellt worden war, eventuell an den Prozeßbevollmächtigten der zunächst nachgeordneten Instanz u. s. w. zu erfolgen habe. Die Frage von deren Beantwortung die Entscheidung in dieser Sache abhängt, ist demnach nicht mit dem Berufungsrichter dahin zu

*) J. W. Schr. 1882 Seite 259 Nr. 6.

stellen, ob es sich um denselben Rechtsstreit handelte, als die Sache zum zweiten Mal in die Berufungsinstanz gelangte, sondern dahin, ob die beiden in der Berufungsinstanz stattgehabten Verhandlungen als ein und dieselbe Instanz angesehen werden müssen. Es ist deshalb der Begriff der Instanz im Sinne der Civilprozeßordnung und zwar für den Bereich der Zustellungen zu bestimmen. Denn im Anschluß an den angezogenen § 162

> „Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, müssen an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen"

befaßt sich § 163 mit Aufzählung der Prozeßhandlungen, welche „im Sinne des vorstehenden Paragraphen", also für das Gebiet der Zustellungen „auch" als zur Instanz gehörig angesehen werden sollen. Eine ausdrückliche Definition der „Instanz" findet sich in der Civilprozeßordnung nicht. Auch der § 163 setzt denselben als gegeben voraus, indem er nicht sämmtliche zur Instanz gehörigen Prozeßhandlungen erschöpft, sondern nur einzelne aufführt, welche „auch", d. i. neben anderen, selbstverständlich dazu gehörigen, zur Instanz gerechnet werden sollen. Es sind das nach dem Gedankengange des Gesetzes, wie auch von den Motiven hervorgehoben wird, solche Prozeßhandlungen, deren Zubehörigkeit ohne die getroffene ausdrückliche Bestimmung zweifelhaft sein könnte. Bei dieser Betrachtung gewinnt es für die in Frage stehende Erörterung eine besondere Bedeutung, daß im § 163 auch das Verfahren erwähnt wird, welches eintritt, wenn durch die Aufhebung eines ergangenen Urtheils die Sache von Neuem zur Verhandlung und Entscheidung in die Instanz gebracht wird, welche das aufgehobene Urtheil erlassen hatte. In einem solchen Falle betrifft das neue Verfahren denselben Rechtsstreit, der auch vorher zur Entscheidung stand, es wird von demselben Gericht wie früher, und in der, der Ordnung nach gleichen Instanz entschieden, und es muß das neue Verfahren schon deshalb als eine bloße Fortsetzung des früheren angesehen werden, weil es durch den Wegfall des aufgehobenen Endurtheils zu einem unvollendeten geworden ist, namentlich in den vielen Fällen, in welchen das aufhebende Urtheil eine positive Grundlage der neu zu treffenden Entscheidung nicht gegeben hat. Wenn trotzdem das Gesetz es für nothwendig erachtet, diesen Fall unter die Reihe der Prozeßhandlungen aufzunehmen, welche als zur Instanz gehörig angesehen werden sollen, so ist der Schluß gerechtfertigt, daß nicht jede neue Verhandlung desselben Rechtsstreits in der gleichen Instanz, als dieselbe Instanz gelten soll, sondern nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 163 a. a. O. zutreffen. Der Unterschied zwischen dem dort vorgesehenen Falle und dem hier vorliegenden — beide haben in diesem Prozesse Gestaltung gewonnen — liegt zu Tage. Während dort die betreffende Instanz noch des Endurtheils entbehrt, hat sie hier durch die rechtskräftig gewordene Entscheidung einen bleibenden Abschluß erlangt, während dort die neue Verhandlung und Entscheidung eine gebotene ist, kann hier nicht vorausgesehen werden, ob nach Erlaß seines ersten Urtheils in der betreffenden Instanz der Berufungsrichter überhaupt wieder in Thätigkeit treten wird. Bei diesem Unterschiede kann nicht davon ausgegangen werden, das Gesetz habe in Verkennung desselben im zweifelhafteren Falle eine Prozeßhandlung als selbstverständlich zur Instanz gehörig betrachtet, obwohl es in einem kaum zweifelhaften Falle ähnlicher Art eine besondere Vorschrift über die Zubehörigkeit gegeben hat. Zu einer solchen Voraussetzung führt aber die Ansicht des Berufungsrichters. Denn weil unter den besonderen Anführungen des § 163 der vorliegende Fall fehlt, würde man gezwungen sein, ihn als einen selbstverständlichen Theil der Instanz anzusehen. Näher liegt die Annahme, das Gesetz würde im § 163 eine umfassendere Bestimmung gegeben haben, wenn es unterschiedslos jede Verhandlung desselben Rechtsstreits in gleicher Instanz als dieselbe Instanz hätte angesehen wissen wollen.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 29 und 30. Berlin, 15. September. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Der Heymann'sche Terminkalender für 1884 wird den Herren Vereinsmitgliedern Mitte October 1883 unentgeltlich geliefert werden. Die Herren, welche durchschossene Exemplare wünschen, wollen solches gefälligst der Verlagsbuchhandlung Carl Heymann's Verlag, Berlin W., Mauerstraße 63. 64. 65 unter Einsendung von 50 Pf. in Briefmarken mittheilen.

Leipzig, 1. September 1883.

Mecke, Schriftführer.

Inhalt.

Vom Reichsgericht.

Unsere Berichte werden demnächst keine Urtheile mit der Bezeichnung H. S. mehr bringen. Am 1. Juli 1883 ist der letzte der für das Reichsgericht gebildeten Hülfssenate aufgelöst worden. Es würde uns schlecht anstehen, wenn wir die Gelegenheit vorübergehen ließen, den Männern, welche mit Beharrlichkeit, Sorgfalt und wahrer richterlicher Weisheit die schwere Last der nach altem Verfahren zu erledigenden preußischen Civilprozesse in verhältnißmäßig kurzer Zeit bewältigten, aus ganzem Herzen die vollste Anerkennung auszusprechen. Soweit das Reichsgericht bis jetzt Ruhm wegen guter und prompter Justiz davongetragen hat, ist er nicht zum Geringsten den Männern zu danken, welche jetzt nach anspruchslosem aber erfolgreichem Wirken ihre Sitze bei den Oberlandesgerichten wieder eingenommen haben.

Der gegenwärtige Bericht betrifft die in der Zeit vom 1. bis 15. Juli und während der Ferien ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz § 13.

1. Unzweifelhaft haben die Gerichte die Befugniß und die Verpflichtung, bei der Entscheidung von Streitigkeiten, welche der Fiskus mit Dritten über Privatrechte führt und die an sich der gerichtlichen Kompetenz unterliegen, Rechtsnormen jeder Art auszulegen und solche nach ihrem wahren, von ihnen selbst festzustellenden Sinne zur Anwendung zu bringen. Das Verlangen der Revisionsklägerin, daß die Gerichte die von ihr bezeichneten Rechtsnormen so auszulegen und anzuwenden hätten, wie sie selbst beziehungsweise die Verwaltungsbehörde solche im gegenwärtigen Prozesse auffaßten, bedarf keiner besonderen Widerlegung. III. C. S. i. S. Fiskus c. Fürstin von Hanau vom 16. Juni 1883, Nr. 472/83 III.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Mit Unrecht hat der Berufungsrichter angenommen, daß die Zustellung an einen gemäß § 19 Absatz 2 der Rechtsanwaltsordnung aufgestellten Zustellungsbevollmächtigten durch Vermittelung des Gerichtsvollziehers oder des Gerichtsschreibers zu erfolgen habe. Diese Annahme des vorigen Richters wird durch den Wortlaut des § 19 Absatz 2 a. a. O. in zweifelloser Weise widerlegt. Ist hier nämlich die Zustellung von Anwalt zu Anwalt auch einem Zustellungsbevollmächtigten der gedachten Art eingeräumt und soll die Zustellung an ihn gerade so erfolgen können, wie an den Anwalt selbst, so ist von selbst gegeben, daß sich der Zustellende, beziehungsweise der betreibende Anwalt auch mit einem schriftlichen Empfangsbekenntniß des Bevollmächtigten begnügen und mit einem solchen, wie wenn es vom Anwalt selbst ausgestellt wäre, den Nachweis der Zustellung führen kann, mithin zur Herbeiführung eines rechtswirksamen Zustellungsakts nicht erst der Vermittelung des Gerichtsvollziehers oder des Gerichtsschreibers bedarf. III. C. S. i. S. Winkler c. Sachs vom 22. Juni 1883, Nr. 61/83 III.

3. Bezüglich der Anwendung des § 24 C. P. O. ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß im Sinne des Gesetzes durch den Ort, wo sich ein Hypothekendokument befindet, nicht ein besonderer Gerichtsstand unter den Voraussetzungen des § 24 neben demjenigen begründet wird, welcher dort in Betreff der Forderung bestimmt ist, über welche das Dokument spricht. In dieser Beziehung kann dasselbe nur als ein Zubehör der Forde-

rung und nicht als ein selbstständiger Theil des Vermögens angesehen werden. V. C. S. i. S. Silberstein c. Rahmus vom 14. Juli 1883, Nr. 165/83 V.

4. Die Klage ist zum Theil auf den § 24 Ziffer 1, zum Theil auf den § 23 Ziffer 2 der Konkursordnung gestützt; in ersterer Hinsicht bestreitet die Revisionsklägerin selbst nicht, daß dafür der Gerichtsstand an dem Orte, wo die unerlaubte Handlung begangen, nach § 32 der Civilprozeßordnung begründet sei, wie bereits der V. Civil-Senat des Reichsgerichts mit Urtheil vom 18. November 1882 (in Sachen Kohn gegen Dielitz) entschieden hat. Es kann dies auch nicht bezweifelt werden, da der § 32 der Civilprozeßordnung sowohl die strafbaren Handlungen als auch die Fälle des civilrechtlichen Verschuldens umfaßt und zu letzterem unter allen Umständen sowohl die Rechtshandlung des Gemeinschuldners zu zählen ist, welche er in der dem anderen Theile bekannten Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachtheiligen, als auch die bewußte Entgegennahme des durch eine solche Rechtshandlung dem Anfechtungsbeklagten erwachsenen Vortheils. — Im gegebenen Falle ist aber auch der Gerichtsstand des § 32 C. P. O. insofern begründet, als die Klage auf § 23 Z. 2 K. K. O. gestützt ist. II. C. S. i. S. Goldschmidt c. Nathan vom 16. Juni 1883, Nr. 179/83 II.

5. Nach § 77 C. P. O. hat der Prozeßbevollmächtigte die Befugniß, für die höheren Instanzen, bei denen es sich stets nur um den Anwaltsprozeß handeln kann und wofür nach der Civilprozeßordnung § 74 regelmäßig ein anderer Anwalt erforderlich ist, den Anwalt, welcher die Partei vertreten soll, im Namen der Partei mit der Wirkung zu bestellen, daß der bestellte Anwalt für die betreffende höhere Instanz der Prozeßbevollmächtigte der Partei wird. Für die untere Instanz selbst gewährt dagegen § 77 der Civilprozeßordnung dem Anwalte nur das Recht der Aufstellung eines Vertreters. Hierunter kann aber nicht etwa eine vollständige Uebertragung der Vollmacht mit allen Befugnissen des § 77 auf einen anderen Anwalt verstanden werden, so daß dieser nur an die Stelle des ersteren trete und als von der Partei bevollmächtigt zu gelten hatte. Zu einer solchen Ausdehnung der Verfügungsgewalt des Anwalts liegt für die Instanz, bei welcher er zugelassen ist und für welche die Partei gerade ihn gewählt hat, kein Anlaß vor; sie kann nicht als vom Gesetze gewollt betrachtet werden. II. C. S. i. S. Böhmer c. Lindig vom 29. Juni 1883, Nr. 142/83 II.

6. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung der §§ 130 259 C. P. O.: Wenn das Berufungsgericht die Schadensforderung auch deshalb der ausreichenden Begründung entbehrend erachtet, weil Widerkläger nicht die ganze Differenz zwischen Vertragspreis und Detaillirungspreis verlangen könne, vielmehr nur der Nutzen als reiner Gewinn bleibe, der nach Abzug der Aufwendungen von Kapital, Zeit und Arbeit für den Detailverkauf verbleibe, so ist dabei nicht berücksichtigt, daß nach § 130 der Civilprozeßordnung, dessen Anwendung gerade in Schädensprozessen besonders geboten erscheint, das Gericht in der Lage war, die Widerkläger zu näheren Angaben in dieser Richtung zu veranlassen. Ebenso ist es nicht erkennbar, daß sich das Gericht seiner Befugniß zur eigenen freien Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände für die Schadensbemessung, wie insbesondere zur Vernehmung von Sachverständigen aus freier Initiative behufs Feststellung des auf solche Auslagen für die Detaillirung nach geschäftlichen Erfahrungen zu rechnenden Prozentsatzes entsprechend § 259 der Civilprozeßordnung bewußt gewesen. Die Zurückweisung eines Schadensanspruches als unsubstantiirt, bloß weil vom Betrage des angesetzten Gewinnes erforderliche Kosten für die Gewinnung, für deren Höhe sich ein Anhalt aus allgemeiner Geschäftserfahrung ermitteln läßt, nicht abgesetzt sind, widerspricht den Tendenzen der §§ 130, 259 cit. I. C. S. i. S. Kösöd und Isaaksohn c. Gärtner vom 30. Mai 1883, Nr. 218/83 I. — Aehnlich 1. C. S. i. S. Samter c. Wickbold vom 16. Juli 1883, Nr. 243/83 I.

7. Die Ansicht des Berufungsgerichts ist nicht zu billigen, daß ein Anerkenntniß, um prozessualische Wirkungen nach sich zu ziehen, der Feststellung im Sitzungsprotokolle bedürfe. — In § 146 Ziffer 1 der Civilprozeßordnung ist zwar die Vorschrift enthalten, daß Anerkenntnisse, Verzichtleistungen und Vergleiche durch Aufnahme in das Protokoll festgestellt werden müssen; allein damit ist nicht gesagt, daß diese Erklärungen nur durch das Protokoll bewiesen werden könnten; eine solche Vorschrift giebt das Gesetz (§ 150) nur betreffs des Beweises der Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten, im Uebrigen entscheiden aber die Bestimmungen über die Beweiskraft des Thatbestandes §§ 285, 291, 292 der Civilprozeßordnung. II. C. S. i. S. Eichhorn u. Gen. c. Hupfner vom 15. Juni 1883, Nr. 129/83 II.

8. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung von § 259 C. P. O. durch Ablehnung des in II. J. gestellten Beweisangebotes durch Zeugen: Durch die Erwägung, daß zu einer weiteren vorgängigen Beweisaufnahme keine genügende Veranlassung vorliege, kann die Ablehnung von Beweisangeboten durch Zeugen niemals gerechtfertigt werden. III. C. S. i. S. Marheinecke c. Sommerlatt vom 10. Juli 1883, Nr. 81/83 I.

9. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung des § 260 C. P. O. (ungenügende Prüfung des Schadensanspruchs). 1. C. S. i. S. Lützelberger c. Herrmann u. Comp. vom 9. Juni 1883, Nr. 236/83 I.

10. Ist ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig, so kann das Gericht über den Grund vorab entscheiden. Ein solches Urtheil hat die Eigenthümlichkeit, daß, obgleich es kein Endurtheil ist, es doch nach § 276 Absatz 2 der Civilprozeßordnung in Betreff der Rechtsmittel als solches behandelt wird. Im Uebrigen aber ist seine Natur als Zwischenurtheil nicht modifizirt. Es kommt also auch in dem Fall, daß nach § 276 Absatz 1 verfahren ist, der allgemeine Grundsatz, daß diejenige Partei, welche schließlich unterliegt, sämmtliche Prozeßkosten zu zahlen hat, zur Anwendung, die Entscheidung über die Kosten ist also dem Endurtheil vorzubehalten. 1. C. S. i. S. Hülsberg c. Niederl. Staaten vom 2. Juni 1883, Nr. 225/83 I.

11. Aufhebung des B. U. wegen ungenügender Darstellung des Thatbestandes (§ 284 C. P. O.). II. C. S. i. S. von Jan c. Pohlmann vom 22. Juni 1883, Nr. 563/82 II. — III. C. S. i. S. Niemeyer c. Unterelbische Eisenb.-Ges. vom 29. Juni 1883, Nr. 69/83 III. — IV. C. S. i. S. Rahlson c. Scheidler vom 28. Juni 1883, Nr. 189/83 IV.

12. Ein Eid über die Richtigkeit der einzelnen Ansätze der Nettobilanz ist an sich zulässig, da dem Kläger als Kaufmann und Mitinhaber des Geschäfts ein sachverständiges Urtheil

über den Werth der zu inventirenden Vermögensstücke zuzutrauen ist. Solche Urtheile oder Schätzungen schließt der § 410 und 437 der C. P. O. nicht aus. (Vergl. § 260 ibid.) Aber nicht statthaft ist es, den Eid auf bloße Folgerungen aus Thatsachen zu stellen; derartige Folgerungen hat nur der Richter zu ziehen. Nichts anderes als eine dem Kläger angesonnene Schlußfolgerung ist es nun, wenn das Berufungsgericht einen Eid über den Verbrauch der Einlage des Beklagten verlangt, während sich dieser Verbrauch von selbst ergiebt, wenn die Voraussetzungen, von denen die Nettobilanz ausgeht — nämlich deren einzelne Ansätze — dargethan sind. III. C. S. i. S. Köhler c. Wirtz vom 6. Juli 1883, Nr. 128/83 III.

13. Dem Berufungsgericht ist in der Annahme nicht beizutreten, daß ein richterlicher Eid über die Behauptung der Klägerin, daß der Beklagte aus dem im Jahre 1866 erfolgten Verkaufe des Inventariums mindestens 4 500 M. — oder wie viel weniger — erzielt, d. h. als Kaufpreis von den Käufern erhalten habe, unzulässig sei. Die Behauptung setzt sich aus einer Reihe von Thatsachen zusammen. Diese Thatsachen, eine Reihe von Kaufverträgen, die der Beklagte als Verkäufer abgeschlossen hat, ist die Klägerin nicht speziell anzugeben im Stande. Sie vermag nur die Summe der Kaufpreise dahin anzugeben, daß dieselbe wenigstens 4 500 M. betragen habe. Es fragt sich also, ob über dies Rechnungsresultat, über die Summe ohne Bezeichnung der Summanden, ein richterlicher Eid zulässig ist. Die Frage ist zu bejahen. Die Bestimmung, daß die Eideszuschiebung nur über Thatsachen zulässig ist, hindert die Zulassung nicht. Die durch eine Addition der einzelnen Kaufpreise herauszurechnende Summe des Erlöses steht innerhalb des Bereiches der Thatsachen. Parteienrechte werden nicht verletzt. Eine Beschränkung der Vertheidigung ist in der Zulassung des Eides nicht zu erkennen. Der Erwägung des Berufungsgerichtes gegenüber, daß dem Beklagten eine Erinnerung an die Einzelheiten des Verkaufs nicht zuzumuthen sei, ist zu bemerken, daß die Stellung des Beklagten dem Eide über das Rechnungsresultat gegenüber nicht ungünstiger ist, als sie gegenüber einem Eide über die einzelnen abgeschlossenen Kaufverträge und die eingenommenen Kaufpreise sein würde. Denn es darf angenommen werden, daß das Resultat der Rechnung dem Erinnerungsvermögen des Beklagten sich besser eingeprägt haben wird, als die einzelnen Faktoren. Der Umstand, daß der Begriff des Wirthschaftsinventariums ein Rechtsbegriff ist, steht der Zulassung des Eides ebenfalls nicht entgegen. Denn es ist nicht unstatthaft, in die Formel eines richterlichen Eides Rechtsbegriffe aufzunehmen, wenn — wie hier angenommen werden muß, — der Rechtsbegriff dem Bereiche des Verständnisses dessen, von dem der Eid gefordert wird, angehört. IV. C. S. i. S. Nolte c. Nolte vom 21. Juni 1883, Nr. 179/83 IV.

14. Die Grundsätze des Völkerrechts, insbesondere der Rechts der Kriegseroberung sind revisible Rechtsnormen. III. C. S. i. S. Fiskus c. Fürstin von Hanau vom 16. Juni 1883, Nr. 472/82 III.

15. Aufhebung des B. U. wegen Verstoßes im Sinne von § 513 Nr. 7 C. P. O. III. C. S. i. S. Braunschw. Kohlenbergwerke c. Johanni vom 19. Juni 1883, Nr. 488/82 III.

16. Wenn im Urkunden- und Wechselprozesse der dem Beklagten zugestellten Klage eine in erheblichen Punkten inkorrekte und lückenhafte Abschrift der zur Begründung des Klaganspruchs dienenden Thatsachen dienende Urkunde beigefügt ist, der Kläger aber in der mündlichen Verhandlung das Original vorgelegt und der im Termine erschienene Beklagte jenen Mangel der ihm zugestellten Abschrift in erster Instanz nicht gerügt hat, darf die Klage dieses Mangels wegen keineswegs noch in der Berufungsinstanz als im Urkunden- resp. Wechselprozesse unstatthaft abgewiesen werden. I. C. S. i. S. Cronheim c. Roge und Friedmann vom 28. März 1883, Nr. 195/83 I.

17. Nach § 565 C. P. O. beziehen sich die Vorschriften über den Wechselprozeß allerdings nur auf Ansprüche, welche im Urkundenprozesse aus Wechseln im Sinne der Wechselordnung geltend gemacht werden. Unter solchen Wechseln sind aber nicht bloß inländische, den Artikeln 4 resp. 96 der Wechselordnung entsprechende, sondern mit Rücksicht auf Art. 85 der Wechselordnung auch solche ausländische Wechsel zu verstehen, die zwar den Erfordernissen der Art. 4 resp. 96 der Wechselordnung nicht entsprechen, jedoch nach den Gesetzen desjenigen Ortes, nach welchen sie in Gemäßheit des Art. 85 zu beurtheilen sind, als Wechsel angesehen und behandelt werden. Denn in Art. 85 und 86 der Wechselordnung werden auch solche Erklärungen als wechselmäßige vom Gesetze anerkannt. Auch scheinen die Worte „im Sinne der Wechselordnung" nach den Motiven zu § 565 C. P. O. lediglich dazu bestimmt zu sein, die kaufmännischen Anweisungen und andere inländische Papiere, auf welche nach einzelnen deutschen Partikularrechten der Wechselprozeß ausgedehnt war, von der Geltendmachung im Wechselprozesse auszuschließen. Da die sonstigen Materialien ebenfalls nichts Gegentheiliges ergeben, erscheint es als durchaus willkürlich und außerdem dem Bedürfnisse des Verkehrs, wie auch der früheren Praxis der Gerichte auf Grund des vor Einführung der Reichsjustizgesetze geltenden Prozeßrechts widersprechend, wenn viele Kommentatoren der Civilprozeßordnung (z. B. Struckmann und Koch, Peters, Hellmann, Seuffert (I. Auflage), Bülow, Endemann und anscheinend auch Siebenhaar) den Wechselprozeß aus ausländischen Wechseln nur dann zulassen wollen, wenn diese auch den Erfordernissen der Art. 4 resp. 96 der Wechselordnung entsprechen. I. C. S. i. S. Cronheim c. Roge vom 28. März 1883, 195/83 I.

18. Der § 690 C. P. O. bezieht sich auch auf den Fall, daß eine Geldforderung des Schuldners Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist. V. C. S. i. S. Moser u. Comp. c. Preuß. Fiskus vom 30. Mai 1883, Nr. 752/82 I.

19. Betheiligte Gläubiger im Sinne des § 765 C. P. O. sind alle diejenigen, welche sich auf einen exekutorischen Titel berufen. § 758 C. P. O. Vgl. die Entsch. bei der vorigen Nummer.

Zur Konkursordnung.

20. Die Worte des § 44 Konkursordnung:

> Wer sich mit dem Gemeinschuldner in einem Miteigenthum, in einer Gesellschaft, oder in einer andern Gemeinschaft befindet,

umfassen auch den Fall der ehelichen Gütergemeinschaft. III. C. S. i. S. Levy c. Conty vom 29. Mai 1883, Nr. 407/82 III.

Zum Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

21. Unter den die Gläubiger „benachtheiligenden" Ge-

schäften sind keineswegs nur solche zu verstehen, bei welchen der von dem anderen Theile zu leistende Entgelt hinter dem Werthe des veräußerten Gegenstandes zurückbleibt. Man muß sich vielmehr zum Verständnisse dieses Begriffes auf den Standpunkt das anfechtenden Gläubigers stellen. Dieser ist aber schon benachtheiligt, wenn vom Schuldner ein Vermögensgegenstand veräußert und der Entgelt für denselben in dem Vermögen des Schuldners nicht vorhanden ist. Der Gläubiger ist benachtheiligt, insoweit er ohne den Vertrag beziehungsweise die Rechtshandlung seines Schuldners in höherem Maße Befriedigung erhalten würde. Auch ohne eine Verminderung des schuldnerischen Vermögens in dessen Gesammtheit, ja bei einem vom Standpunkte des Schuldners vortheilhaften Vertrage erscheint der Gläubiger im Sinne des Gesetzes als benachtheiligt, sobald nur durch die Rechtshandlung respektive den Vertrag eine Gestaltung der Vermögenslage des Schuldners geschaffen ist, welche die Exekutionsbefugniß des Gläubigers beeinträchtigt und dadurch seinen Vermögensstand verschlechtert. Erforderlich ist allerdings, daß zwischen den angefochtenen Verträgen und den von dem Anfechtungskläger erlittenen Nachtheil ein Causalzusammenhang besteht. I. C. S. i. S. Holscher c. Aynard u. Rüffer vom 19. Mai 1883, Nr. 200/83 I.

22. Die Anfechtung auf Grund des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 begründet keine objektive Rescission des zwischen dem Anfechtungsbeklagten und dem Schuldner abgeschlossenen Geschäfts, durch welche der Schuldner selbst einen Anspruch auf Rückgewähr erlangt, sondern gewährt nach § 7 lediglich dem anfechtenden Gläubiger den persönlichen Anspruch, daß ihm gegenüber das angefochtene Geschäft unwirksam sei, während es unter den Kontrahenten als gültig bestehen bleibt. Hieraus wird mit Recht gefolgert, daß der veräußerte Gegenstand und eventuell dessen Surrogat direkt an den anfechtenden Gläubiger zurückzugewähren ist, soweit dies zu seiner Befriedigung erforderlich ist, wobei nur der Umstand, daß die zu befriedigende Forderung eine Geldforderung ist, der zurückzugewährende Gegenstand aber nicht in baarem Gelde besteht, noch erst eine Umsetzung in baares Geld in den Formen der Zwangsvollstreckung erforderlich machen kann, um den Zweck der Befriedigung des anfechtenden Gläubigers zu erreichen. — Siehe die Entscheidung bei der vorigen Nummer.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

23. Zwar ist im Allgemeinen dem Rechtsanwalt die Befugniß nicht beigelegt, gegen Beschlüsse, welche im Kostenfestsetzungsverfahren zwischen den Parteien ergehen, in seinem eigenen Namen Beschwerde zu erheben, und es ist insbesondere die von Werthfestsetzungsbeschlüssen handelnde Vorschrift des § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte hierauf nicht zu beziehen;

vergl. Beschluß des Ersten Civilsenats des Reichsgerichts vom 2. Juni 1883 — Bd. 35/83

weshalb auch gegen einen auf Beschwerde der Gegenpartei im Kostenfestsetzungsverfahren ergangenen Beschluß des Beschwerdegerichts dem Rechtsanwalt in eigenem Namen die Beschwerde nicht zusteht. Anders aber verhält es sich, wenn der einer armen Partei bestellte Anwalt auf Grund des § 115 der C. P. O. seine Gebühren und Auslagen zum Zweck der Beitreibung derselben von dem in die Prozeßkosten verurtheilten Gegner festsetzen läßt. Da hierbei der Anwalt selbst kraft gesetzlicher Bestimmung dem Gegner als Forderungsberechtigter gegenübersteht, kann er auch die nach § 99 Absatz 3 der C. P. O. stattfindende Beschwerde oder die Beschwerde gegen den Beschluß des Beschwerdegerichts in eigenem Namen erheben. I. C. S. i. S. Mecklenb. Lebensvers. und Sparbank c. Löser vom 14. Juli 1883 B. 45/83. I.

II. Das Wechselrecht.

24. Derjenige, welcher ein ihm übergebenes Blancoaccept als Aussteller ausfüllt, hat dadurch in deutlichster Weise erklärt, daß der so hergestellte Wechsel derjenige sei, zu dessen Ausstellung er vom Acceptanten (direkt oder indirekt) ermächtigt worden sei. Hiermit ist seine Ermächtigung erschöpft. (Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. VII. Nr. 55 S. 223.) Kann nun auch der Acceptant möglicher Weise den so ausgefertigten Wechsel, weil der von ihm ertheilten Ermächtigung nicht entsprechend, als ihn nicht verpflichtend anfechten, so fehlt es doch für den Aussteller an jedem Rechtsgrund, aus welchem dieser den Inhalt des Wechsels abzuändern und dadurch das zwischen dem Acceptanten und ihm, bezw. dem eventuellen dritten Wechselberechtigten begründete Rechtsverhältniß zu modifiziren berechtigt wäre. Insbesondere aber erscheint es als ein ungerechtfertigtes Verfahren, wenn der Aussteller, nachdem der Wechsel in seiner ursprünglichen Fassung aus irgend welchem Grund präjudicirt ist, der Urkunde durch einseitige Abänderung einen Inhalt giebt, nach welchem dieselbe sich von Neuem als ein formell rechtswirksamer Wechsel darstellt. Gleichgültig ist hierbei, ob der Aussteller ursprünglich berechtigt gewesen wäre, den Wechsel mit demjenigen Inhalt auszustellen, welchen er nach der Veränderung hat; denn die Ermächtigung hierzu ist ja, nachdem das Blancoaccept einmal ausgefüllt war, erloschen. I. C. S. i. S. Behrend c. Bloch vom 30. Juni 1883, Nr. 262/83 I.

25. Dem durch ein Voll-Indossament legitimirten Inkassomandatar, kann, wenn er sich nicht selbst in dolo befindet, der seinem Indossanten gegenüber zulässige Einwand des Betruges nicht entgegengesetzt werden. Das Voll-Indossament überträgt das uneingeschränkte Eigenthum des Wechsels und gewährt dem Indossatar ein in seiner Person wurzelndes, von der Person seines Indossanten und dessen Rechtsverhältniß zum Wechselverpflichteten unabhängiges Recht (Art. 17. 36 Deutsche Wechselordnung). Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen (Art. 82 a. a. O.). IV. C. S. i. S. Bark c. Czichy vom 28. Juni 1883, Nr. 188/83 IV.

26. Ein eigener Wechsel kann nicht die rechtliche Bedeutung eines Duplikates haben. Insbesondere hat der auf Präsentation einer als Duplikat bezeichneten in der Form eines eigenen Wechsels ausgestellten Urkunde erhobene Protest Mangels Zahlung für eine andere gleichlautende und ebenfalls als Duplikat bezeichnete Urkunde keine rechtliche Bedeutung. I. C. S. i. S. Berghausen c. Kienast vom 25. April 1883, Nr. 175/83 I.

III. Das Handelsrecht.

27. Wer öffentlich kundgiebt, daß er ein bestehendes Handelsgeschäft mit Aktiven und Passiven übernommen habe, haftet Kraft dieser Kundgabe für alle Geschäftsschulden des früheren Geschäftsinhabers ohne Weiteres. Liegt eine solche allgemeine Erklärung vor, so ist nicht weiter zu prüfen, ob etwa der Ver-

tragswille bei Uebernahme des Handelsgeschäfts auf Uebernahme, beziehungsweise Nichtübernahme besonderer Arten von Schulden gerichtet gewesen sei, vielmehr erstreckt sich die Haftung unbedingt auf alle Geschäftsschulden und fragt es sich nur, welche Schulden als solche zu erachten seien. Bei einem Einzelkaufmanne tritt der Unterschied zwischen Handelsvermögen und Privatvermögen, zwischen Geschäftsschulden und Privatschulden äußerlich nicht bestimmt hervor; es ist daher nur nach der inneren Natur der in Frage stehenden Verpflichtungen zu ermitteln, ob sie zum Geschäftsbetriebe gehören oder nicht. Dabei kann ein entscheidendes Gewicht nicht darauf gelegt werden, ob die Verpflichtung aus Handelsgeschäften im Sinne der Artikel 271 flg. des Handelsgesetzbuchs, oder ob sie überhaupt aus kontraktlichen Verhältnissen entsprungen ist, vielmehr ist nur zu fragen, ob dieselbe mit dem Geschäftsbetriebe in einer derartigen engen inneren Verbindung stehe, daß sie nur als eine Folge dieses Geschäftsbetriebes erscheint, daß also der Kaufmann, welcher ermitteln will, ob sein Geschäft Gewinn oder Verlust gebracht, sie als Passivum des Geschäfts betrachten und bei richtiger Buchführung als solches buchen muß. Von diesem Standpunkte aus können auch sogenannte Deliktsschulden unter Umständen als Geschäftsschulden betrachtet werden, insbesondere erscheint es der Natur der Sache entsprechend, daß in Fällen, wo eine widerrechtliche Handlung nur den vortheilhafteren Betrieb des Geschäfts zum Zwecke hat, in gleicher Weise, wie deren Vortheile dem Geschäfte zufließen, auch die nachtheiligen Folgen derselben, mag es sich nun um Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, mag es sich um Entschädigung handeln, dem Geschäfte zur Last fallen. **II. C. S. i. S. Société anonyme de la distillerie de la liqueur Bénédictine c. Rex et Comp. vom 26. Juni 1883, Nr. 167/83 II.**

28. Der Agent ist die von der Versicherungs-Gesellschaft zur Vermittelung des Abschlusses der Versicherungsverträge bestimmte Person. Er handelt dabei als Vertreter der Gesellschaft und kann nicht daneben auch als Beauftragter des Versicherungsnehmers fungiren. Letzterer will ihn auch nicht zu seinem Beauftragten machen, wenn er es geschehen läßt, daß von ihm die Ausfüllung und Unterzeichnung des Antrages übernommen wird, will auch damit seinerseits nicht irgend welches Risiko übernehmen, er geht vielmehr davon aus und darf davon ausgehen, daß der von der Gesellschaft mit der Vermittlung des Abschlusses von Versicherungsverträgen betraute Agent am besten wissen werde, was dabei wahrzunehmen sei, und jedenfalls nie davon die Rede sein könne, daß für von dem Vertreter der Gesellschaft begangene Versehen nicht diese, sondern er aufzukommen habe. **III. C. S. i. S. Knuth c. Oldenburger Versicherungs-Gesellschaft vom 3. Juli 1883, Nr. 75/83 III.**

29. Die Erfüllung eines Eisenbahn-Frachtgeschäfts Seitens beider Theile schließt die nachträgliche Geltendmachung der im § 48 des deutschen Eisenbahnbetriebsreglements gesetzten Konventionalstrafe nicht aus, wenn die Eisenbahn von deren Verwirkung keine Kenntniß erlangt hatte. — Die Vorschrift des § 48 des Betriebsreglements, nach welchem derjenige, welcher unter ungenauer Deklaration die vom Transporte gänzlich ausgeschlossenen Gegenstände zur Beförderung aufgiebt, für jedes Kilogramm solcher Versandstücke eine schon durch die Auflieferung verwirkte Konventionalstrafe von 12 Mark zu erlegen hat, ist dahin zu verstehen, daß die Conventionalstrafe berechnet wird nach dem Gewichte der vom Transporte ausgeschlossenen, nicht auch derjenigen Gegenstände, welche mit denselben in einem Collo verpackt sind. **II. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Graf vom 6. Juli 1883, Nr. 7/83 II.**

30. Darüber, daß der Kläger, beziehungsweise dessen Bevollmächtigter beim Abschlusse des Versicherungsvertrages die über denselben von dem Agenten der Beklagten ausgestellte Police anstandslos entgegengenommen und behalten, der Kläger dieselbe sogar seinerseits zur Substantiirung seines Klaganspruches in Bezug genommen hat, herrscht zwischen den Parteien kein Streit und davon ist augenscheinlich auch der Appellationsrichter ausgegangen. In solchem Verhalten des Versicherten liegt aber, wie bereits in einer Entscheidung des R. G. vom 16. November 1881 in Sachen Schweiz c. Huntley, Berner u. Comp. näher ausgeführt ist, die stillschweigende Erklärung, daß ein Versicherungsvertrag des Inhalts abgeschlossen sei, wie ihn die vom Versicherer ausgestellte und dem Versicherten ausgehändigte Police ergiebt. Dies folgt nicht nur schon daraus, daß die Unterlassung eines Widerspruches eine Verletzung der beim Versicherungsvertrage beiden Contrahenten in ganz besonderem Maße obliegenden gegenseitigen Pflicht zur Einhaltung von Treu und Glauben involviren würde, sondern auch aus der Bestimmung des Artikels 788 des Handelsgesetzbuchs, nach welcher die Police eine von dem Versicherer über den Versicherungsvertrag ausgestellte schriftliche Urkunde ist, deren Aushändigung der Versicherungsnehmer von ihm verlangen kann. Denn mit diesem Rechte des Versicherungsnehmers correspondirt nothwendig auch die Pflicht desselben, die ihm ausgehändigte Urkunde auf die Uebereinstimmung ihres Inhaltes mit dem geschlossenen Versicherungsvertrage zu prüfen und etwaige Erinnerungen, welche er dieserhalb machen zu können glaubt, zur Sprache zu bringen. **I. C. S. i. S. Fortuna u. Gen. c. Klasen vom 18. Juni 1883, Nr. 80/82 I.**

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Genossenschaftsgesetz.

31. Der B. R. hatte angenommen, daß nach § 197 K. K. O. die Konkursgläubiger berechtigt seien, die Mitglieder einer Genossenschaft wegen des im Verfahren erlittenen Ausfalls in Anspruch zu nehmen, also nicht wegen der während des Konkursverfahrens verlaufenen Zinsen und erwachsenen Kosten, welche nach § 56 K. K. O. im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden könnten. Das R. G. hat das B. U. aufgehoben und den Anspruch auf Zinsen und Kosten zuerkannt, weil die Solidarhaft der Mitglieder zwar betreffs der Voraussetzungen, unter denen sie geltend gemacht werden könne, nicht aber dem Umfange nach beschränkt sei. **III. C. S. i. S. Sörgel, Parrisius u. Comp. c. Geiger vom 10. Juli 1883, Nr. 256/83 II.**

32. Der § 6 Abs. 3 des R.-Ges. vom 4. Juli 1878, indem er einem Gesellschaftsbeschlusse über Abänderung des Statuts vor dem Eintrag in das Genossenschaftsregister die rechtliche Wirkung versagt, unterscheidet nicht zwischen der Wirkung nach Außen (Dritten gegenüber) und derjenigen nach Innen (den Genossenschaftern gegenüber). **III. C. S. i. S. V. Vereinsbank Hannover c. Kranz vom 15. Juni 1883, Nr. 39/83 III.**

Zur Reichsgewerbeordnung.

33. Der § 120 der Gewerbeordnung beschränkt die Verpflichtung des Arbeitsgebers keineswegs auf solche Einrichtungen, welche unter der Voraussetzung, daß die Arbeiter selbst mit voller Umsicht für die Erhaltung von Leib und Leben Sorge tragen, die erforderliche Sicherheit gewähren, vielmehr ist davon auszugehen, daß der Arbeitgeber die Unachtsamkeit und Unbesonnenheit der Arbeiter, wie sie erfahrungsmäßig häufig vorkommen, bei den ihm obliegenden Einrichtungen in Rechnung zu ziehen hat. I. C. S. i. S. Woyezichowski c. Weber vom 7. Juli 1883 Nr. 188/83 I.

Zum Reichshaftpflichtgesetz.

34. Als Vermögensschaden darf allerdings nur der Unterschied des Vermögenszustandes, wie derselbe nach dem beschädigenden Ereigniß ist, und, wie er ohne dieses sein würde, nur die Verschlimmerung desselben (§ 1 Theil I. Titel 6 des Allgemeinen Landrechts), angesehen werden. Wenn daher durch dasselbe Ereigniß Nachtheil und Vortheil entsteht, so erscheint als Schaden nur der Ueberschuß des Nachtheils. Allein diese Voraussetzung trifft nur zu, wenn der Vortheil ebenso wie der Nachtheil im Rechtsinne mit dem beschädigenden Ereigniß im ursächlichen Zusammenhange steht. — Angewendet auf den Fall, daß für die Wittwe des beim Betriebe der Eisenbahn getödteten Schaffners eine von der Preußischen Allg. Wittwenverpflegungsanstalt zu zahlende Wittwenpension erwuchs. Diese Pension kam bei Berechnung der Jahresrente aus dem Haftpflichtgesetz nicht zum Ansatz. V. C. S. i. S. Brüschke c. Fiscum vom 11. Juli 1883, Nr. 159/83 V.

35. Unter „höherer Gewalt" im Sinne des gedachten Gesetzes ist dasselbe zu verstehen, was der § 1734 Theil II Titel 8 des Allgemeinen Landrechts und der § 25 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 als unabwendbaren äußern Zufall bezeichnen.. (Vgl. die betreffenden Reichstagsverhandlungen, Stenographische Berichte, Band I Seite 445, 446.) Als ein solcher erscheint aber nur ein zufälliges Ereigniß, welches außer Zusammenhang mit objektiven Fehlern des betreffenden Betriebes steht, also von außen kommend und unabhängig von derartigen Fehlern den in Frage stehenden Nachtheil verursacht hat. — Verneint die höhere Gewalt im Falle des Radreifenbruchs. V. C. S. i. S. Oberschl. E. c. Michael vom 30. Juni 1883, Nr. 147/83 V.

36. Thatsachen, welche im ersten Prozesse behufs Minderung der Rente geltend gemacht werden können, sind nicht geeignet einen Anspruch auf spätere Minderung gemäß § 7 des Haftpflichtgesetzes zu begründen. Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band V Seite 98. III. C. S. i. S. Atzen und Söhne c. Peterson vom 13. Juli 1883, Nr. 109/83 III.

37. Der B. R. verletzt § 7 des Haftpflichtgesetzes, nach welchem der Richter über die Höhe des zu erstattenden Schadens zu erkennen, also auch über den Betrag und die Dauer einer Entschädigungsrente eine ausreichende Bestimmung zu treffen hat. Denn in dem ersten Urtheil, welches der Berufungsrichter billigt, fehlt es an dieser Bestimmung in zweifacher Beziehung, indem nicht unterschieden ist, welcher Rentebetrag der Klägerin persönlich und welcher der von ihr bevormundeten Tochter gewährt werden soll, ferner aber die Angabe eines Zeitpunktes mangelt, bis zu welchem die Renten zu zahlen sind. V. C. S. i. S. A.-Ges. Einergraben c. Rebe vom 30. Juni 1883, Nr. 146/83 V.

Kaiserl. Verord. v. 7. Januar 1880, betreffend die Verhütung des Zusammenstoßes der Schiffe auf See.

38. Enges Fahrwasser im Sinne des Art. 21 a. a. O. ist solches, in welchem sich die Schiffe nicht, um allen Schiffen rechtzeitig auszuweichen, nach allen Seiten hin frei bewegen können. — Angewendet auf nur eine Seemeile (6000 Fuß) breites Fahrwasser. I. C. S. i. S. Lorentzen u. Comp. c. Morice vom 9. Mai 1883, Nr. 194/83 I.

(Fortsetzung folgt.)

Ist die Revision ein zulängliches Rechtsmittel gegen die Urtheile der Strafkammern?

Eine kritische Studie zu den §§ 249, 252, 260, 266, 376 der Str. P. O.

Von Dr. Luden, Rechtsanwalt am Reichsgericht.

Gegen den katholischen Lehrer Carl P. zu B., provisorischen Lehrer an der katholischen Schule daselbst, welche namentlich auch von den Kindern des mit dem Kloster zu B. B. verbundenen Waisenhauses besucht wird, erhob die Staatsanwaltschaft zu E. im September 1882 Anklage dahin, daß er unzüchtige Handlungen mit fünf Schülerinnen im Alter von 6—8 Jahren, von denen vier im Kloster wohnen, vorgenommen habe. Es soll dies theils auf dem Schulabort für Mädchen, theils in der Schulklasse auf dem Pult während der Lehrstunden, die für Knaben und Mädchen gemeinsam waren, geschehen sein. Das Eigenthümliche des Falls liegt darin, daß für jede einzelne Strafthat ausschließlich und allein die Aussage des betroffenen Schulmädchens direktes Beweismittel ist. In keinem einzigen Fall, namentlich auch nicht in den der Anklage nach auf dem Lehrpult in der Klasse verübten Fällen, ist der Vorgang auch von anderen Personen beobachtet worden. Ebensowenig ist der Lehrer P. jemals vor oder nach den Lehrstunden auf dem Mädchenabort betroffen worden.

Die erste Strafkammer des Landgerichts zu E. hat den Angeklagten nach einer umfänglichen Beweisaufnahme am 11. Oktober 1882 wegen mehrfacher unzüchtiger Handlungen, die er mit den vier Klosterschülerinnen vorgenommen habe, zu zwei Jahren Zuchthaus und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf die gleiche Dauer verurtheilt, während betreffs des Vorgangs mit dem nicht im Kloster befindlichen Schulmädchen Freisprechung eintrat. Nach der ausführlichen Motivirung des Urtheils hat die Strafkammer sich die Ueberzeugung von der Schuld des Lehrers P. zunächst auf Grund der Aussagen der vernommenen Kinder und sodann namentlich daraus gebildet, daß die Vorsteherin des Waisenhauses, Frl. von E., bei den Kindern, mit Ausnahme der einmal auf einer Lüge ertappten Katharina L., keinen Hang zur Lüge bemerkt haben will, daß das kindliche Gedächtniß an sich zu schwach sei, um bestimmte Anschuldigungen beim ersten Verhör später ebenso bestimmt in der Hauptverhandlung zu wiederholen, wenn nicht die betreffenden Thatsachen wahr seien, daß die Kinder also, wenn sie bei

ihren ersten Angaben logen, sich bei ihrer Vernehmung in der Hauptverhandlung in Widersprüche verwickelt haben würden, daß die Personen, welche die Kinder zuerst verhörten, den Eindruck der Wahrheit der Aussagen gewonnen haben wollten, daß es ferner sehr auffällig sein würde, wenn dergleichen Anschuldigungen aus der Luft gegriffen worden seien, daß endlich auch gegen den Angeklagten spreche, daß dieser, obgleich von dem Hauptlehrer Pi. hierzu dringend aufgefordert, unterlassen habe, eine gewisse Frau K., die ihn beschuldigt habe, er küsse die Mädchen in der Schule, strafrechtlich zu verfolgen. Diese letztere Feststellung führte auf die von dem Angeklagten eingelegte Revision zur Aufhebung des Strafurtheils durch das Reichsgericht. Es war nämlich von der Strafkammer unterlassen worden, diese Frau K. darüber zeugenschaftlich zu hören, ob sie die betreffende Beschuldigung überhaupt verlautbart habe. Das Reichsgericht sprach in seinem Urtheil vom 7. Dezember 1882 aus:

> Das Mißtrauen ist daher berechtigt, daß das angefochtene Urtheil, ohne die nur auf den Wahrnehmungen des Pi. und der K. beruhende Thatsache durch Vernehmung dieser Personen beweiskräftig zu machen, den Beweis hierfür aus prozeßwidrigen, dem § 249 der Strafprozeßordnung verletzenden Erkenntnißquellen geschöpft hat. Daß der hier fragliche Vorgang für die gesammte Beweiswürdigung ein wesentlicher war und das Urtheil auf der gerügten Verletzung einer Prozeßnorm beruht, muß um so bestimmter angenommen werden, als die Urtheils-Gründe selbst die Zweifelhaftigkeit der Schuldfrage nach Maßgabe der geführten Be- und Entlastungsbeweise nicht verkennen.

Diese Entlastungsbeweise, wie sie die Strafkammer selbst dem Urtheil einverleibt hat, werfen nun allerdings ein eigenthümliches Licht auf den Fall.

Zunächst haben der Schulinspektor A. und der Hauptlehrer S. dem Angeklagten sowohl bezüglich seiner dienstlichen, wie auch seiner außerdienstlichen Führung das beste Zeugniß gegeben. Sie berichten, daß, als seine Versetzung von A. nach B. bekannt geworden sei, über 100 Familienväter, deren Kinder er gelehrt, in einer Petition an die Behörde denselben für ihre Schule reklamirt hätten; namentlich aber bekunden sie, daß ihnen Lehrer P. bald nach seiner Versetzung geklagt habe, daß er mit der Klosterverwaltung hauptsächlich wegen seiner Behandlung der Kinder des Waisenhauses, unter denen der Geist der Lüge und Unordnung herrsche, in eine feindliche Stellung gerathen sei.

Ferner wurde festgestellt, daß das eine der Mädchen, die Katharina L., deren Eltern Zuchthäusler gewesen sind, mehreren Personen erklärt hat, was sie erzählt habe über den P. sei gelogen, und habe sie solches nur gesagt, weil sie auf die ihr zu Theil gewordenen Züchtigungen böse gewesen. Die Zeugen, die dies damals gehört haben, wollen den Eindruck gewonnen haben, daß das Kind damals die Wahrheit sagte.

Sodann lag eine beschworene und unangefochtene Aussage des Wirths H. vor, nach welcher der Hauptlehrer Pi., welcher die Anzeige gegen P. machte, and auch bei den von dem Rektor E. vorgenommenen ersten Befragungen der Kinder zugegen war, in der Wirthsstube über P. geäußert hat „der wird nicht alt hier in B., das leid' ich nicht," und später bei einer anderen Gelegenheit, als P. schon verhaftet gewesen, „der sitzt gut, der kommt nicht wieder."

Endlich haben mehrere Schulmädchen aus der Klasse des Angeklagten bezeugt, sie hätten nichts davon gesehen, daß derselbe jemals eines von den Mädchen, welche mit Anschuldigungen aufgetreten sind, mit auf das Pult genommen habe.

Das Reichsgericht, welches einen sehr gemessenen Gebrauch von der Ermächtigung des Schlußsatzes im zweiten Absatz des § 394 der Str. P. O. macht, verwies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zu D. und erweckte dadurch in dem Angeklagten die Hoffnung, daß eine Freisprechung noch zu erzielen sei. Diese Hoffnung war trügerisch.

Die Strafkammer des Landgerichts D. hat am 29. Januar 1883 den Angeklagten anderweit zu einer Gesammtstrafe von zwei Jahren Zuchthaus und Ehrverlust auf die gleiche Dauer verurtheilt.

Die Strafkammer traf folgende thatsächliche Feststellung:

> Daß Angeklagter im Jahre 1882 zu B. mit seinen Schülerinnen Katharina L., Anna M., Paula P. und Franziska H., sämmtlich Personen unter 14 Jahren, behufs Befriedigung seiner geschlechtlichen Sinneslust und Erregung seiner Wollust unzüchtige Handlungen vorgenommen hat und zwar durch fünf verschiedene selbstständige Handlungen nämlich:
>
> 1. mit der Katharina L. einmal auf dem Abort der Schule, indem er auf der Brille daselbst sitzend, diesem Kinde, nachdem er es vorher zu diesem Zweck mitgenommen, die Kleider aufhob und dann an dem Popo des Kindes mit seiner Hand herumstrich, ein anderes Mal in dem Schulzimmer selbst auf dem Pult, nachdem er das Kind dahin gerufen, dasselbe dort sich habe niedersetzen lassen und dann an dessen Beine faßte;
> 2. mit der Anna M., indem er diese während der Unterrichtsstunden mit auf den Abort genommen, sich selbst dort auf die Brille gesetzt, dem Kinde hinten die Kleider aufhob und mit seiner einen Hand dem Kind auf den bloßen Popo schlug;
> 3. mit der Paula P., indem er diesem Kind, nachdem er es auf den Abort mitgenommen, dort hinten die Kleider aufhob und dessen Popo streichelte;
> 4. mit der Franziska H., indem er auch diesem Kinde, nachdem er solches auf den Abort mitgenommen, dort hinten die Kleider aufhob und auf dessen bloßen Popo schlug.
>
> Verbrechen gegen § 176 des Strafgesetzbuchs.

Die Feststellung stellt zugleich die Begründung des Strafurtheils dar. Die Strafkammer erachtete es für entbehrlich, darzulegen, daß und wie die Be- und Entlastungsbeweise gegen einander abgewogen seien. Dazu ist die psychologisch wichtigste Frage, wie es denn nur möglich sei, daß Angeklagter das, was gegen ihn festgestellt ist, behufs Befriedigung seiner geschlechtlichen Sinneslust und Erregung seiner Wollust gethan habe, gar nicht berührt.

Die Strafkammer hielt ein solches Verfahren für zulässig, obgleich doch die Entlastungsbeweise in der anderweiten Hauptverhandlung in ungeahnter Weise verstärkt worden waren.

Es waren nämlich inzwischen von den vier Klosterschülerinnen zwei aus dem Kloster entlassen worden, Anna M. und Franziska H. Diese beiden Mädchen, damals 7 Jahr alt, haben in der Verhandlung vom 29. Januar 1883 alles, was sie gegen den Lehrer P. früher ausgesagt hatten, vollständig widerrufen; sie haben erklärt, daß ihnen der Lehrer nichts unanständiges gethan habe und daß sie früher gelogen hätten; sie haben noch hinzugefügt, daß ihnen die Vorsteherin des Klosterwaisenhauses, Frl. v. E., Bildchen geschenkt, bezüglich versprochen habe, wenn sie die Wahrheit über P. sagen würden, wogegen sie ihnen mit Schlägen gedroht habe, wenn sie die Wahrheit nicht sagten.

Gegen das Strafurtheil wurde abermals Revision an das Reichsgericht eingelegt. Es wurde namentlich geltend gemacht, daß die Strafkammer, welche die Protokolle über die Vorvernehmungen der kleinen M. und H. nach dem Wortlaut des Protokolls über die Hauptverhandlung behufs Hebung des in der Vernehmung hervortretenden Widerspruchs mit den früheren Aussagen hatte verlesen lassen, dies nicht hätte thun dürfen, weil nicht erhelle, daß dieser Widerspruch auf andere Weise, als durch Verlesung der früheren Protokolle, nicht habe festgestellt werden können, daß man deshalb annehmen müsse, der Gerichtshof habe sich seine Ueberzeugung nicht aus der Vernehmung der Mädchen, sondern aus der Verlesung der früheren Protokolle gebildet, daß zum mindesten diese Annahme bei dem vollständigen Mangel an Entscheidungsgründen offen bleibe. (Verstoß gegen das Prinzip der Mündlichkeit, insbesondere gegen die §§ 249, 252, 266 der St. P. O.)

Das Reichsgericht glaubte die Revision zurückweisen zu müssen, sprach aber aus:

„Weshalb die Vorinstanz die fraglichen Thatsachen für erwiesen, die etwa erbrachten Gegenbeweise für verfehlt erachtet hat, darüber sich zu rechtfertigen, war die Vorinstanz gesetzlich nicht verpflichtet. Befremdlich mag es immerhin sein, daß das Urtheil nicht ein Wort der Erklärung für geboten erachtet hat, weshalb es den früheren Bezichtigungen der M. und H. unbedingten Glauben beigemessen, den späteren in der Hauptverhandlung nach dem Inhalt des Sitzungsprotokolls abgegebenen, die Bezichtigungen als unwahr zurücknehmenden Erklärungen derselben Zeuginnen jede Berücksichtigung versagt hat. Indessen prozeßwidrig sind auch solche sachlichen Lücken nicht. Vom Gesichtspunkte des § 266 der Strafprozeßordnung war die Vorinstanz nicht in höherem Grade verpflichtet, sich in den Urtheilsgründen über die fraglichen Widersprüche beweiswürdigend zu äußern, als überhaupt eine Verpflichtung bestand, die thatsächliche Feststellung durch irgend welche Beweisgrundlagen zu motiviren. — Ebensowenig brauchte die Vorinstanz ihre thatsächliche Annahme zu begründen, daß der Angeklagte bei Betastung der entblößten Körpertheile der Kinder „Befriedigung seiner geschlechtlichen Sinnenlust“, bezw. „Erregung seiner Wollust“, erstrebt habe. Daß aber an sich derartige Thatsachen, fleischliche aus Geilheit hervorgegangene und der Geilheit dienende Berührungen, auch wenn die Geschlechtstheile im engeren Sinne nicht unmittelbar einem Kontakt unterlegen haben, das Thatbestandsmerkmal „unzüchtiger Handlungen“ ausreichend erfüllen können, ist nicht füglich zu bezweifeln.

Daß nach Vernehmung der Zeuginnen M. und H. eine Verlesung der Protokolle über ihre früheren Vernehmungen stattgefunden hat, ist ausweislich des Sitzungsprotokolls Zwecks Hebung von Widersprüchen geschehen, welche in der Hauptverhandlung zwischen den verschiedenen Aussagen derselben Zeuginnen hervortraten. Daß die fraglichen Widersprüche nicht auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung zu beseitigen waren, konstatirt zwar das Sitzungsprotokoll nicht ausdrücklich, erscheint jedoch ebensowenig durch die Sachlage ausgeschlossen. Daß die Zeuginnen (M. u. H.) selbst ihre früheren Aussagen als Lüge bezeichneten, enthielt an sich noch keine Beseitigung des vorliegenden Widerspruchs und hinderte das Gericht nicht, selbstständig zu prüfen, welche der sich widersprechenden Aussagen mehr Glauben verdiene. Die Vorschrift des § 252 Abs. 2 der Strafprozeßordnung ist in keiner erkennbaren Weise verletzt worden. Daß unter Umständen die an sich wenig klare Vorschrift des Abs. 2 § 252 der Str. P. Ordn. dazu gemißbraucht werden kann, statt auf Grund der unmittelbaren Ergebnisse der Beweiserhebung — auf Grund des Akteninhalts das Urtheil zu finden, muß anerkannt werden. So lange aber nur die Vernehmung der Zeugen in der Hauptverhandlung stattgefunden hat, wird sich die daneben erfolgte Verlesung der Vernehmungsprotokolle Zwecks Hebung von Widersprüchen weder vom Gesichtspunkte des § 249 der St. P. O., noch von demjenigen des § 252 der St. P. O. beanstanden lassen.

Man kann dem Landgericht D. nicht den Vorwurf machen, daß es die Untersuchung über das Knie gebrochen habe. Ein solcher Vorwurf wird schon durch das sorgfältige und ausführliche Protokoll über die Hauptverhandlung, welches auch die Aussagen der 35 vernommenen Zeugen wiedergiebt, durchaus widerlegt. Aber die Strafkammer hat dennoch dem Angeklagten dadurch, daß sie bei Abfassung des Urtheils nur dafür Sorge trug, eine Nichtigkeit aus § 266 der St. P. O. zu vermeiden, den Boden für etwaige Revisionsangriffe im Wesentlichen entzogen. Das ist nicht wohl zu rechtfertigen.

Möglicherweise ist es, was freilich dem Angeklagten nichts helfen würde, schwer oder unmöglich gewesen, eine Einigung über die Fassung der Entscheidungsgründe herbeizuführen. Denn das kann man doch nicht annehmen, daß die Strafkammer von der Erfüllung der Aufgabe, das gefällte Urtheil überzeugend zu begründen, als zu schwierig Abstand nahm.

Schwierig allerdings wäre die Aufgabe gewesen. Zunächst treten in dem Protokoll vom 29. Januar 1883 alle Entlastungsmomente, welche bereits im Urtheil der Strafkammer zu E. referirt sind, mit vollster Bestimmtheit hervor. Neue Belastungsmomente haben sich nicht ergeben. Dagegen hat sich betreffs des Vorgangs mit Frau K., welche in jenem Urtheil zu Ungunsten des Angeklagten verwerthet war, herausgestellt, daß Frau

K. den Angeklagten gar nicht direkt beschuldigt hatte, er küsse die Mädchen in der Schule. Und nun tritt als ganz neues Moment hinzu, daß die beiden inzwischen aus dem Kloster entlassenen Mädchen mit vollster Bestimmtheit und unter Detailangaben, die den Verdacht nicht ausschließen, man habe ungebührlich auf die Aussagen der Kinder eingewirkt, widerrufen haben, was sie früher gegen den Angeklagten ausgesagt hatten.

Es verlohnt sich der Mühe, auch die Aussagen der zwei im Kloster verbliebenen Mädchen näher zu betrachten.

Die Katharina L. hat nach der Anklage behauptet, daß sich der Lehrer P. ungefähr achtmal auf dem Abort mit ihr zu schaffen gemacht habe; er soll sie auf den Boden gelegt und sie auf den entblößten Popo geschlagen, bez. sie gestreichelt haben. In der Verhandlung vor der Strafkammer zu E. wird daraus, daß er sie wohl achtmal auf den Schooß genommen, und ziemlich hart auf den Popo geschlagen habe. Vor der Strafkammer zu D. dagegen hat die kleine L. ausgesagt, sie sei nur ein paar mal auf dem Abort mit dem Lehrer zusammen gewesen; dieser habe (nicht entblößt) auf der Brille gesessen und sie sei vor ihm stehen geblieben, er habe sie leise, so daß es nicht weh that, auf den Popo geschlagen, und sie auch geküßt. Was die Vorgänge im Schulzimmer anlangt, so hat die kleine L. unter Bestätigung der Angaben der Anklage vor der Strafkammer zu E. behauptet, der Lehrer habe sie zwei bis dreimal auf das Pult genommen, und „in die Hucke" setzen lassen, dann habe er ihren Popo geschlagen und gestreichelt; in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer zu D. dagegen hat sie erklärt, daß der Lehrer ihr auf dem Pult die Kleider nicht aufgehoben habe, daß sie nur einmal sich habe hinsetzen müssen, und daß dann der Lehrer sie an die Beine gefaßt habe. Es ist kein Zweifel, daß die kleine L. ihre Aussagen in der späteren Verhandlung zu D. ganz bedeutend abgeschwächt hat. Dabei sei daran erinnert, daß die L. schon vor ihrer Vernehmung in E. der Frau K. und anderen Personen gegenüber erklärt hatte, alles was sie über den Lehrer P. gesagt habe, sei nicht wahr, sei von ihr gelogen.

Ebenso auffällig ist das Verhalten der Paula P. (im Jahre 1882 6 Jahr alt). Bei der Vernehmung in E. wußte sie sich nicht zu entsinnen, was der Lehrer auf dem Pult mit ihr getrieben; bei der späteren Vernehmung in D. weiß sie ganz genau zu erzählen, daß der Lehrer ihr auf dem Pult die Kleider aufgehoben, ihr an den Leib gefaßt und sie auch geküßt habe. Das hat nun die Strafkammer der kleinen P. doch nicht geglaubt, aber Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der P. im allgemeinen sind nach der thatsächlichen Feststellung, wie sie dann erfolgt ist, trotzdem nicht aufgetaucht.

Der Lehrer P. ist in fünf Fällen des Verbrechens gegen § 176 des Str. Ges. Bch. für schuldig befunden worden und man hat für jeden einzelnen Fall an sich eine Zuchthausstrafe von einem Jahr für angemessen erachtet. Dieser Verlauf der Sache giebt zu denken.

Wenn es möglich ist, daß ein Richterkollegium einen geachteten und guten Rufs sich erfreuenden Mann ohne Angabe von Gründen auf die der Natur der Sache nach unbeschworne, widerspruchsvolle und durch gar nichts sonst unterstützte Aussage eines auf flagranten Lügen ertappten, siebenjährigen, voraussichtlich in der Erziehung vernachlässigten Kindes, ja sogar auf die nur dritten Personen gegenüber gemachte und in der öffentlichen Verhandlung ausdrücklich und bestimmt widerrufene Aussage eines solchen Kindes hin zu Zuchthaus und Ehrverlust verurtheilt, und wenn dann ein wirksames Rechtsmittel gegen solche Entscheidung nicht gegeben ist, dann ermangelt die bürgerliche Gesellschaft derjenigen Garantien der Rechtssicherheit, auf welche sie Anspruch zu erheben hat. Man muß zunächst fragen, ob dem Angeklagten in der That ein wirksames Rechtsmittel nicht zur Seite stand. Hier kann nur die Revision in Betracht kommen. Nur nach einer Seite hin möchte aber das Urtheil des Reichsgerichts vom 8. März 1883 zu einer kritischen Betrachtung herausfordern.

Nach § 252 Abs. 2 der Str. P. O. durfte die Verlesung der Protokolle über die Vernehmungen der M. und H. nur erfolgen, wenn der in der Vernehmung hervortretende Widerspruch mit den früheren Aussagen ohne Unterbrechung der Verhandlung nicht sofort auf andere Weise festgestellt oder gehoben werden konnte. Die Verlesung ist deutlich als letzte Aushülfe für den Nothfall gedacht. Durch das Protokoll über die Hauptverhandlung aber wird man zur Annahme gedrängt, daß die beiden Mädchen noch sehr wohl wußten, was sie früher über den Lehrer P. ausgesagt hatten, und daß sie diese Aussagen jetzt mit vollem Bewußtsein als Lügen bezeichneten. Dann kann die Verlesung „behufs Hebung von Widersprüchen" auch die Tendenz gehabt haben, eine Pression auszuüben und den Zeuginnen urkundlich vor Augen zu führen, daß man den aktlichen Nachweis dafür in den Händen habe, daß sie entweder früher gelogen hätten, oder jetzt lügen wollten. Ein solches Verfahren dürfte mit Sinn und Geist des § 252 schwer vereinbar sein.

Aber es bleibt allerdings auch die Annahme nicht ausgeschlossen, daß die Verlesung der Protokolle ausschließlich deshalb erfolgte, weil der Richter für nöthig hielt, den Widerspruch der Aussagen vollständig genau zu konstatiren.

Mit Recht erklärt das Reichsgericht die Vorschrift des § 252 Abs. 2 der Str. P. O. für wenig klar. Es ist gar nicht zu verkennen, daß die Verlesung immer das einfachste und sicherste Mittel sein wird, einestheils, den Widerspruch genau zu konstatiren, anderntheils ein zutreffendes Urtheil über die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu gewinnen.

Die Fassung des jetzigen § 252 (§ 214 des Entwurfs) beruht auf den Anträgen des Abgeordneten Lasker und Genossen. Die in der Kommission von Lasker gegebenen Ausführungen lassen nun darüber keinen Zweifel, daß nach der Ansicht des Antragstellers die Verlesung dann, wenn der Zeuge erkläre, daß er mit Bewußtsein seine Aussage ändere, nicht gestattet sein solle. Für die Interpretation des § 252 können aber die Ausführungen Laskers um so weniger maßgebend sein, als von Seiten der Vertretung der verbündeten Regierungen in sachgemäßer Weise geltend gemacht wurde, daß man in den Anträgen eine wesentliche Verschiedenheit von dem Regierungsentwurf nicht finden könne. Daß die Verlesung dann statthaft sein muß, wenn der Zeuge nicht zugiebt oder sich nicht erinnert, daß er früher anders ausgesagt habe, ist nicht wohl zu bestreiten. Das wäre aber, wenn man die Lasker'sche Theorie konsequent durchführt, auch der einzige Fall der Zulässigkeit der Verlesung. Dies ist die Ansicht Glasers.

vergl. Glaser, Handbuch des Strafprozesses I, S. 454.

Es erscheint jedoch bedenklich, eine Dialektik in das Gesetz hineinzutragen, zu welcher der Wortlaut genügende Unterlagen nicht bietet.

Die Verlesung der Protokolle an sich konnte also in unserem Fall zu einer Aufhebung des Urtheils der Strafkammer nicht führen.

Damit ist aber nur die eine Seite der Frage erledigt.

In den Kommissionsverhandlungen sind wohl alle wesentlichen Gesichtspunkte, welche betreffs der Verlesung von Protokollen aus der Voruntersuchung in Betracht kommen können, hervorgehoben und beleuchtet worden. Darüber ist es indessen nicht dazu gekommen, durch unzweideutige Bestimmungen außer Zweifel zu setzen, daß den verlesenen Protokollen alle und jede Beweisqualität abgeht, daß sie zur Findung des Urtheils in keinerlei Weise benutzt werden dürfen.

Für die Verhandlungen vor der Strafkammer ist die Verlesung der Protokolle aus der Voruntersuchung schon deshalb ein ziemlich bedeutungsloser Akt, weil auch ohne Verlesung dem Gericht, der Staatsanwaltschaft und der Vertheidigung ex officio die Möglichkeit gegeben ist, von den Protokollen Kenntniß zu nehmen. Um so wichtiger war die deutliche Feststellung der Beweisqualität. Es erhebt sich die Frage: werden die Protokolle dadurch, daß sie ohne Rechtsverletzung verlesen worden sind, Theil der Beweisaufnahme im Sinne des § 260 der Str. Pr. O.?

Gewiß ist der Abgeordnete Lasker in den Kommissionsberathungen mit seiner Bemerkung, „selbstverständlich dürfe die Verlesung nur als Anhalt für die mündliche Verhandlung dienen, nicht diese ersetzen," von richtigen Anschauungen geleitet gewesen. Aber diese an sich so zutreffende Bemerkung sichert selbstverständlich die richtige Anwendung des Gesetzes auch nicht im entferntesten. Für die Möglichkeit von Mißverständnissen bietet gerade der vorstehend näher behandelte Fall ein lehrreiches Beispiel.*)

Auch das Reichsgericht spricht im Urtheil vom 8. März 1883 aus, daß die unklare Fassung des § 252 dem Mißbrauch, daß das Urtheil nicht auf Grund der unmittelbaren Ergebnisse der Hauptverhandlung, sondern auf Grund des Akteninhalts gefunden werde, Eingang verschaffe. Es wird also eine Antinomie zwischen § 252 und § 249 bez. § 260 der St. P. O. statuirt. Das ist doch sehr bedenklich.

Dagegen spricht Glaser cit. (vergl. S. 755) mit voller Bestimmtheit aus, es handle sich nicht darum, daß das Protokoll an und für sich beweise, sondern daß der Inhalt einer früheren Aussage zur Sprache gebracht und daß aufgeklärt werde, ob die Aussagen des Vernommenen sich gleichgeblieben, und wenn nicht, welche seiner Aussagen mehr Glauben verdiene. Dieser Ansicht wird unter der Voraussetzung beizutreten sein, daß der Accent auf der Ermöglichung einer Aufklärung liegt, daß demnach die verlesenen Protokolle nur zur Aufklärung des Sachverhalts durch eine weitere Beweisaufnahme, sei dies nun eine eingehendere und erfolgreiche mündliche Vernehmung des Zeugen, seien es sonstige Beweiserhebungen, dienlich sind, daß sie aber eben deshalb als Beweisergebnisse, welche der freien Beweiswürdigung des Richters unterliegen, niemals behandelt werden können. Was von den Protokollen gilt, muß ferner auch von der mündlichen Aussage des Zeugen über den Inhalt der von ihm in der Voruntersuchung gemachten, in der Hauptverhandlung aber zurückgenommenen, bezüglich modifizirten Angaben gelten. Ebenso steht es mit den Aussagen, welche die etwa in der Hauptverhandlung vernommenen Inquirenten über die früheren Depositionen des Zeugen abgeben. In all diesen Fällen gelangt man für das Ergebniß der Hauptverhandlung immer nur zu einer kümmerlichen Reproduktion des Ergebnisses der Voruntersuchung. Diese aber und deren Resultate können, wenn man hier von dem speciell geregelten Ausnahmefall des § 250 der St. P. O. absieht, niemals einen Theil der Beweisaufnahme bilden, auf Grund deren der Richter nach § 260 bez. § 249 nach dem Prinzip der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit des Verfahrens in freier Würdigung der Quantität der Beweise sein Urtheil zu finden hat. Die Protokolle und deren Surrogate fallen vielmehr aus den Schranken, innerhalb deren sich die freie Beweiswürdigung zu halten hat, vollständig heraus. Die Wortfassung des § 252 ist ganz ungezwungen und gewiß im Geist der Gesetze, was wohl schon übersehen worden ist, dahin zu erklären, daß die Unterstützung des Gedächtnisses des vergeßlichen Zeugen und die Hebung oder Konstatirung des Widerspruchs mit einer früheren Aussage für den Richter, welcher die Verlesung des Protokolls anordnet oder zuläßt, nicht nur causa movens, sondern auch causa finalis sein muß. Eine andere Bedeutung, als daß dieser Zweck mehr oder weniger gut erreicht wird, soll die Verlesung und überhaupt der Rückgriff auf die Voruntersuchung für das Ergebniß der Hauptverhandlung nicht haben.

Mit geringerem theoretischen Aufwand allerdings hat es die englische Jurisprudenz verstanden, den Normen, welche bestimmt sind, eine möglichst sichere Funktion des Prinzips der Mündlichkeit und der freien Beweiswürdigung zu gewährleisten, unzweideutigen Ausdruck zu geben.

Die Verlesung von Protokollen zur Unterstützung des Gedächtnisses der Zeugen wird dort, als unverträglich mit jenen Prinzipien, überhaupt nicht zugelassen. Zeugen, die nach ihrer Vernehmung in der Voruntersuchung vergessen haben, was sie vielleicht von der That wußten, sind schon an sich keine geeigneten Beweismittel. Wir hätten in dieser Beziehung von dem Prinzip des englischen Strafprozesses nicht abweichen sollen. Dagegen besteht im englischen Strafprozeß kein Streit, daß im Fall des Widerspruchs mit früheren Aussagen die gehörig aufgenommenen Protokolle über die Vorvernehmungen in der Hauptverhandlung verlesen werden können, auch vom Richter ex officio.

Aber dies kann nur geschehen mit dem Erfolg „to impeach the credit of a witness;" nur zur Controle der Glaubwürdigkeit der Zeugen dient die Verlesung.*)

Hätte also in unserem Fall die Strafkammer zu D. aus den verlesenen Protokollen die Ueberzeugung geschöpft,

*) Vergl. aus den Materialien zur Str. Pr. O. Motive S. 141, Prot. der Kommission S. 384 flgd., S. 959 flgd., Bericht der Kommission S. 68.

*) Vergl. Biener, das englische Geschworenengericht II. S. 158; Stephen-Mühry, Handbuch des englischen Strafrechts S. 509; Archbold's Pleading and Evidence in Criminal Cases. 19. Aufl. London 1878 S. 279.

daß die kleine M. und die kleine H. in der Hauptverhandlung logen, in der Voruntersuchung aber die Wahrheit sagten, und wäre dieser Gedankengang im Strafurtheil zum Ausdruck gelangt, so lag eine Verletzung von wesentlichen Rechtsnormen vor; das Urtheil hätte verdient, aufgehoben zu werden.

Nach Lage der Sache fühlt man sich zu der Annahme gedrängt, daß die richterliche Ueberzeugung von der Schuld in der That auf diese Weise gebildet worden ist. Nach dem Protokoll zu schließen, liegt nämlich ein irgend hinlänglicher Indizienbeweis in keiner Weise vor und geht ja auch daraus, daß andere Thatsachen, aus denen der Beweis der That erst gefolgert worden ist, wie es doch sonst nach dem Schlußsatz des ersten Absatzes des § 266 der Str. Pr. Ordng. nothwendig gewesen wäre, in den Urtheilsgründen nicht angegeben sind, mit aller Bestimmtheit hervor, daß die Strafkammer ihr Urtheil nicht auf einen Indizienbeweis gegründet hat. Andere directe Beweisquellen aber, außer den Protokollen der Voruntersuchung, fehlen, darf man annehmen, gänzlich.

Die Strafkammer jedoch dispensirte sich davon, Entscheidungsgründe zu geben. Das voraussichtlich vollständige Protokoll lieferte gesetzlich nicht den formalen Beweis dafür, daß es wirklich vollständig war und daß nicht noch außerdem wichtige Belastungsbeweise gegen den Angeklagten erhoben wurden. Es mußte deshalb für die Revisionsinstanz unerweislich bleiben, daß das Urtheil auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung beruhe. Das Strafurtheil ist namentlich deshalb, weil die Richter von Entscheidungsgründen ganz absahen, unzugänglich für das Rechtsmittel der Revision geblieben.

Man darf es sich nicht länger verhehlen: es sind tiefgehende organische Mängel des Strafverfahrens vorhanden. An der Hand des vorstehend aktenmäßig geschilderten Falles drängen sich folgende Bemerkungen auf:

1. Es kann nicht dem willkürlichen Ermessen der Landgerichte überlassen bleiben, ob in die Protokolle über die Hauptverhandlungen auch die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen aufzunehmen sind. In obigem Fall verdankt es der Angeklagte der Menschlichkeit und dem Billigkeitsgefühl des Vorsitzenden, daß ein Protokoll, welches offenbar vollständig sein will, zu den Akten gebracht worden ist. Welchen Werth dies Protokoll für eine etwaige Wiederaufnahme des Verfahrens, oder auch für den Gnadenweg haben kann, liegt auf der Hand. Gerade daraus aber ergiebt sich, daß die Aufnahme der wesentlichen Ergebnisse der Beweiserhebung in die Protokolle obligatorisch gemacht werden muß. Durch die rein schablonenhaften Protokolle, welche so vielfach in Uebung und auch gesetzlich durchaus zuläßig sind, werden die Rechte des Angeklagten und der Vertheidigung in unzuträglicher Weise eingeengt, und es wird der wohlerwogene, althergebrachte Grundsatz, daß die Protokollführung in die Hände einer Gerichtsperson gelegt ist, welche mit der Findung des Urtheils nichts zu thun hat, indirekt bedeutungslos gemacht.

2. Ebenso ist die Frage, ob in den landgerichtlichen Urtheilen die Gründe, welche für die richterliche Ueberzeugung maßgebend waren, angegeben werden sollen, prinzipiell so wichtig, daß die Entscheidung für das eine oder das andere nicht dem jeweiligen Ermessen überlassen bleiben kann. Die oberstrichterliche Nachprüfung, ob das im Weg der Revision angefochtene Urtheil auf einer Gesetzverletzung beruhe, muß unzulänglich bleiben, wenn Entscheidungsgründe fehlen. Auch den Gesichtspunkt sollte man nicht ganz außer Augen lassen, daß die Entscheidungsgründe der Stimme der öffentlichen Gerechtigkeit gegenüber die Rechtfertigung des Richters über die Führung seines verantwortlichen Amts darstellen.

Entscheidungsgründe sind nicht zu entbehren.

3. Müssen Gründe gegeben werden, so ist freilich auch die Konsequenz zu ziehen, daß es möglich sein muß, Urtheile wegen Mangels an Gründen, und was logisch nicht davon zu trennen ist, wegen ungenügender Motivirung anzufechten. Es würde also z. B. ein Urtheil, welches nach den beigegebenen Gründen ersichtlich auf groben Verstößen gegen die Denkgesetze beruht, mit Erfolg angefochten werden können, was unter den gegenwärtigen Rechtszuständen — ob gerade zum Ruhm für die deutsche Jurisprudenz, bleibe dahin gestellt — bekanntlich nicht geschehen darf. Sollte für derartige Anfechtungen nur das Rechtsmittel der Revision offen sein, so würden sich ohne Zweifel für das Reichsgericht schon in Folge der Häufung der Revisionen große Unzuträglichkeiten ergeben. Das könnte aber kein Grund sein, an sich nöthige Reformen ganz zu unterlassen. Man gewinnt vielmehr nur einen neuen Gesichtspunkt für die Nothwendigkeit der Wiedereinführung der Berufung gegen die landgerichtlichen Urtheile, was selbstverständlich auch eine Neugestaltung des Rechtsmittels der Revision zur Folge haben müßte. Wir waren, um zur ersehnten Rechtsgemeinschaft für das neu erstandene Reich zu gelangen, sehr eilig, als wir unter Einengung der Kompetenz der Schwurgerichte die Landgerichte zu den wichtigsten Organen der Strafrechtspflege machten und dabei auf der einen Seite fast sämmtliche Beweisregeln abschafften, auf der andern Seite das im ganzen wohl bewährte Rechtsmittel der Berufung einfach beseitigten.

Schon dies ist ein Mißstand, daß es hinsichtlich des Strafmaßes keine Berufung mehr giebt. Bei der großen Latitude, welche das Strafgesetzbuch dem Richter hier einräumt, ist die als Regulator für eine größere Rechtsprovinz wirkende, ausgleichende Gerechtigkeit einer höheren Instanz kaum zu entbehren. Steht es wirklich noch in Einklang mit dem Rechtsbewußtsein einer größeren Rechtsgemeinschaft, wenn die Strafkammer zu D., welche für erwiesen annahm, daß der Lehrer P. die kleine Katharina L. im Schulzimmer während der Lehrstunden auf dem Pult, nachdem er das Kind dorthin gerufen, dort sich niedersetzen ließ und dann an dessen Beine faßte, diese That mit einjähriger Zuchthausstrafe und Ehrverlust ahndete? Das ist, da die §§ 174 und 176 des Strafgesetzbuchs mildernde Umstände zulassen, eine wohl aufzuwerfende Frage.

Wir haben bei Einführung der Justizgesetze die Mängel des gemeinen Strafprozesses zu sehr im Hohlspiegel gesehen; wir haben dabei zu wenig Gewicht darauf gelegt, daß durch Aufstellung eines fast schrankenlosen Prinzips der freien Beweiswürdigung auch Beweisregeln beseitigt sind, die einestheils zum Schutz der Angeklagten, anderntheils zur Herbeiführung einer gewissen Stetigkeit in der Rechtspflege dienlich waren oder dienlich gemacht werden konnten. Wir haben die Schwurgerichte, welche eben begannen, sich in Deutschland fest einzubürgern, und

welche gewiß noch weiter entwicklungsfähig waeen, etwas zu sehr unter dem Gesichtspunkt betrachtet, daß dieselben in diesem und jenem Fall nur eine vielleicht entbehrliche Komplikation des Verfahrens nöthig machen und wir haben dann das mit dem Institut der Schwurgerichte untrennbar verbundene Prinzip, daß die Verdikte der Geschworenen eine Beigabe von Gründen ausschließen und nur eine Kassation nicht aber eine Reformation zulassen, aus ganz unrichtiger Konsequenz auch dem Verfahren vor den Landgerichten zu Grunde gelegt. Es war ein Fehler.

Ist das Bedürfniß nach Abhülfe schon ein dringliches zu nennen, so erheischt es das Interesse der Strafrechtspflege, daß an das Reformwerk gegangen werde, bevor die Frage der Reform in den Streit der Parteien gezogen wird.

Was ist unter Rechtsnorm des Verfahrens im Sinne des § 380 der Str. Pr. O. zu verstehen?

Von Dr. Hangen, Rechtsanwalt in Mainz.

Je nach den Grundformen, der Grundidee, auf denen eine Strafprozeßordnung beruht, läßt sich der Begriff des Strafverfahrens in einem engeren und in einem weiteren Sinne auffassen. Eine Reihe Gesetzgebungen, wie die englische, französische und römische, gehen von der Ansicht aus, daß nur die vor dem urtheilenden Richter auf Grund einer bestimmten Anklage gegen einen gewissen Angeklagten geführte Verhandlung, in der alle Beweismittel des öffentlichen Anklägers und des Angeklagten zusammengefaßt sind, ohne Rücksicht auf die früheren Ermittelungen als allein entscheidend angesehen werden kann.

Hier beschränkt sich das eigentliche Strafverfahren auf die öffentliche Verhandlung und jede vorhergehende Thätigkeit des Gerichts sowie anderer Behörden ist unter dem Gesichtspunkte polizeilicher Ermittelungen und Aufklärungen resp. als Sammlung des Stoffes zur Entscheidung der Frage, ob eine bestimmte Person und in welchem Umfange angeklagt werden kann, zu betrachten. Wie sich schon aus dieser Feststellung von selbst ergiebt, haben wir es mit dem Strafverfahren im engeren Sinne zu thun. Im weiteren Sinne versteht man unter Strafverfahren die zur Ausmitlelung von Verbrechen und Entdeckung der Verbrecher behufs deren Bestrafung vorgenommene richterliche Thätigkeit vom ersten einleitenden Schritte an mit dem gegen einen bestimmten Angeklagten gerichteten Verfahren bis zur endgültigen Erledigung. Daß auch nach diesem System verschiedene Abschnitte und Abtheilungen gemacht werden, wie Vor- und Hauptuntersuchung, steht dieser Begriffsbestimmung nicht entgegen, da nur das einheitliche Ganze, nicht aber ein Theil die Grundlage der Urtheilsfällung und Beendigung der Strafprocedur bilden.

S. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren 4. Auflage Bd. I §§ 2 und 3.

Welchem System ist die Deutsche Strafprozeßordnung gefolgt? Zweifellos dem ersten; auch nach ihr ist nur die mündliche Verhandlung und deren Ergebniß das einzige Fundament der Entscheidung. Dies sagt mit dürren Worten § 260 der Str. Pr. O. und ergiebt sich überdies aus dem ganzen Aufbau der Strafprozeßordnuag. Wir haben es demzufolge hier mit dem Prinzipe des Strafverfahrens im engeren Sinne zu thun. Ist dies aber richtig, so ergiebt sich schon begrifflich die Begrenzung des § 380 Str. Pr. O.; seine Wirksamkeit muß sich im Rahmen der Hauptverhandlung der Strafklage erschöpfen. Diese Begrenzung hat indessen auch in dem Gesetze selbst feste Gestalt angenommen, indem es in seinen §§ 180, 209 und 210 die vor dem Eröffnungsbeschlusse liegenden Handlungen der strafrechtlichen Organe jeder Anfechtung entrückt und damit selbst eine scharfe Grenzlinie gezogen hat. Das Terrain für die Interpretation ist sonach gesetzlich in großen Linien bereits streng abgegrenzt und fragt es sich nur, ob der § 380 innerhalb dieser Abgrenzung ohne Unterschied herrscht oder ob er sich in die begriffliche Umschreibung des Strafverfahrens im engeren Sinne ausnahmslos einfügen muß. Textuelle Anhaltspunkte für die Bejahung dieser Frage finden sich nur in ganz dürftiger Weise und wüßte ich momentan nur die §§ 340 Abs. II und 369 Str. Pr. O. anzuführen. Diese Anhaltspunkte scheinen mir aber volle Klarheit zu geben und die Richtigkeit der begrifflichen Feststellung des Strafverfahrens und seine Beschränkung auf die eingelegte Hauptverhandlung und die hierzu nothwendigen Vorbereitungshandlungen zu bestätigen.

Der § 340 Abs. II hält Rechtsmittel und Verfahren auseinander und der § 369 stellt das Verfahren und die Zuständigkeit förmlich gegenüber.

Nach alledem ist soviel als feststehend zu erachten, daß § 380 unmöglich alle Bestimmungen der Strafprozeßordnung ergreift und wegen Verletzung derselben ausnahmslos die Revision unzulässig wäre. Jeder etwaige Zweifel muß aber vollends schwinden, wenn man einzelne Bestimmungen der Strafprozeßordnung zergliedert und die leitende Idee bloslegt.

So kann nach den §§ 338 und 372 unter den daselbst angegebenen Voraussetzungen eine reformatio in pejus nicht eintreten. Hiermit wird doch materiell die Maximalgrenze der Strafe festgesetzt und eine partielle Rechtskraft des erstinstanzlichen Urtheils anerkannt. Mir däucht, daß bei einem Verstoße gegen diesen Paragraph nicht blos die Grundsätze über die Rechtskraft des Urtheils und dessen materiellen Inhalt, sondern auch der Satz „ne bis in idem“ verletzt sind. Denn es bleibt sich schließlich gleich, ob jemand wegen derselben Strafthat vor demselben Gericht zweimalige Strafe erleidet, oder durch eine übergeordnete Instanz ungesetzlich eine erhöhte Strafe ausgesprochen wird. Mit der Rechtskraft eines Urtheils wird die ganze Strafklage verbraucht; mit der partiellen Rechtskraft ist sie zweifellos insoweit verbraucht, als diese Rechtskraft reicht. Die materielle rechtliche Natur des § 372 erkennt auch das Reichsgericht Bd. VIII, S. 309 rückhaltslos an. Jedenfalls schließt aber § 372 Str. Pr. O. eine indirekte Feststellung des Strafmaximums in sich und bildet, unter diesem Gesichtspunkte betrachtet, eine Ergänzung des materiellen Strafrechtes.

Mit § 415 der Str. P. O. dürfte es ziemlich die gleiche Bewandtniß haben, da in nicht minderem Grade die Grundsätze über Rechtskraft und das Verbot einer nochmaligen Verurtheilung eingreifen. Auch sind durch diesen Paragraph die §§ 74 bis 79 des Str. G. B. modifizirt. Die Beleidigung ist als eine mehrfach verübte zu betrachten, und wenn daher durch die Bestrafung einer Beleidigung auch die Strafklage der übrigen

Beleidigten als konsumirt betrachtet wird, so läßt sich dies doch nur so construiren, daß man derartige Beleidigungen als Collectivvergehen ansieht oder die einmalige Bestrafung als Strafausschließungsgrund statuirt. Man mag aber eine rechtliche Structur wählen, welche man will, es stehen doch nur rein materiell-rechtliche Rechtsnormen auf dem Spiele.

Die §§ 343, 344, 345, 357 und 359 St. P. O. reguliren gleichfalls die Rechtskraft der Urtheile. Denn nimmt der Staatsanwalt ein zu Gunsten des Angeklagten eingelegtes Rechtsmittel ohne Einwilligung desselben zurück und die Berufungsinstanz erklärt auf Grund einer solchen Zurücknahme trotz der Widersprüche des Angeklagten das Rechtsmittel erledigt, so wird doch einfach eine Entscheidung über die Rechtskraft eines erstinstanzlichen Urtheils gefällt. Das Gleiche trifft zu bei einer einseitigen Zurücknahme des Rechtsmittels nach Beginn der Hauptverhandlung, bei Entscheidung über Verzicht und über die Frage, inwieweit ein Urtheil als angefochten zu betrachten ist. Soweit die Anfechtung geht, insoweit ist die Rechtskraft gehemmt. Angenommen, es wird Jemand wegen verschiedener Delicte erstinstanzlich bestraft, das Urtheil wird mit Berufung angegriffen und der Berufungsrichter erklärt, es sei nur wegen zweier Delicte als angefochten zu erachten oder umgekehrt, er erklärt, die Berufung sei nicht beschränkt und es sei das Urtheil als seinem ganzen Inhalte nach angefochten zu erachten, so wird über den Umfang der bereits eingetretenen Rechtskraft und die Möglichkeit der Strafvollstreckung entschieden. Nach alledem scheint es mir, daß, soweit es sich um die Frage über den Umfang und die Wirkung eines Rechtsmittels, insbesondere der Berufung dreht, nicht eine Rechtsnorm des Verfahrens, wenigstens nicht rein in Frage steht.

Eine gleiche Beurtheilung muß bezüglich der Bestimmungen über die Zuständigkeit und die Ausschließung der Gerichtspersonen Platz greifen.

Was nun die Zuständigkeit angeht, so ist es ja ein theilweise in den Verfassungen einzelner Staaten aufgenommenes Grundrecht, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden darf. Und die Frage über die Zuständigkeit sollte, da sie zufällig in der Strafprozeßordnung gelöst ist, sich als eine Rechtsnorm des Verfahrens qualificiren lassen?

Die Mitwirkung eines gesetzlich ausgeschlossenen Richters läßt sich gleichfalls nur als eine Verletzung materiellen Rechts auffassen, denn das Verfahren gegen einen bestimmten Angeklagten kann logischer Weise erst beginnen, wenn alle Factoren da sind, vor welchen das Verfahren stattfinden soll. Die Bestimmungen über die Besetzung der Richtercollegien, Zahl und Character der mitwirkenden Beamten sind rechtspolitischer, organisatorischer Natur und bilden gewissermaßen eine Ergänzung des Gerichtsverfassungsgesetzes. Danach kann ich die Ansicht des Commentars von Löwe und Puchelt &c. nicht billigen, daß die im § 377 Str. P. O. vorgesehenen Revisionsgründe durch § 380 für schöffengerichtliche Sachen überhaupt ausgeschlossen seien.

Zweifellos könnte sich aber die Schlußfolgerung dieser Commentare nicht auf Nr. 6 des § 377 erstrecken, da ja hier Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes (§§ 170 und 175 &c.) eingreifen.

So ließen sich noch eine Reihe in der Strafprozeßordnung enthaltene Vorschriften anführen, deren Ursprung in anderen Rechtsmaterien oder in allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen zu suchen ist und die daher auch nur unter deren Zugrundelegung mit dem Maßstabe des § 380 gemessen werden können.

Selbstverständlich machen diese Ausführungen keinen Anspruch auf unbedingte Anerkennung. Wenn sie auch nur einen Anstoß zu einer nochmaligen, sorgfältigen Prüfung der gestellten Frage geben, so ist der beabsichtigte Zweck, entweder eine neue Rechtsprechung und Interpretation bezüglich § 380 St. P. O. oder eine legislatorische Abänderung anzubahnen, in vollem Maße erreicht.

Die Vollstreckung ausländischer Urtheile, insbesondere Russischer.

Vom Hofrath Rechtsanwalt Beschorner in Dresden.

Aus dem Urtheile eines ausländischen Gerichtes findet nach der C. P. O. die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen worden.

Es muß auf Erlassung desselben förmlich geklagt werden.

Wenn nun auch das Vollstreckungsurtheil ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erlassen ist, so sind doch an die Erlassung jenes Urtheils so viel Bedingungen geknüpft, daß es im allgemeinen sehr schwer fällt, mit einer solchen Klage einen Erfolg zu erringen.

Unter andern Erfordernissen wird noch nach § 661 sub 5 der C. P. O. verlangt,

daß die Gegenseitigkeit verbürgt sei,

daß also gewiß sei, daß ein inländisches rechtskräftiges Urtheil im Auslande ebenso vollstreckt werde, wie im Inlande.

Das ist eine ganz ominöse Bestimmung. Bekanntlich war sie in dem Bundesraths-Entwurfe der C. P. O. nicht enthalten.

Sie ist durch den Abgeordneten Struckmann erst hineingekommen.

In der Reichstagsjustizcommission waren die Ansichten über die Zweckmäßigkeit des Erfordernisses getheilt. Die Minderheit (Dr. Gneist) war für den Wegfall, das deutsche Reich müsse dem Auslande mit gutem Beispiel vorangehen.

Daß die Anwendung der Bestimmung in der Praxis Schwierigkeiten verursachen werde, sah man voraus. Was heißt verbürgt? Welcher Grad der Gewißheit muß da sein, um die Reciprocität bei internationalen Sachen anzunehmen?

Weiter: Ist Reciprocität vorhanden, wenn die Vollstreckung eines deutschen Urtheils im Auslande bei dem einen oder dem andern Punkte an strengere Voraussetzungen geknüpft ist, als nach dem deutschen Gesetze die Vollstreckung des ausländischen Urtheils? Einsender dieses hat einen Prozeß zu führen, in welchem es sich darum handelt, ob ein russisches rechtskräftiges mit Vollstreckbarkeitsklausel versehenes Urtheil im Königreiche Sachsen vollstreckt werden könne. In der ersten Instanz ist die Klage abgewiesen worden, weil man auf Grund eines vom Gegner beigebrachten Urtheils des Cassations-Departements zu St. Petersburg die Reciprocirlichkeit nicht für verbürgt ansah. Gegen das Erkenntniß ist Berufung eingewendet worden.

Wie das Oberlandesgericht zu Dresden entscheiden wird, ist noch nicht abzusehen.

Die in Rußland geltenden in der russischen Civilprozeßordnung v. J. 1864 § 1273 ff. enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen über die Vollstreckung der von ausländischen Justizbehörden gefällten Endurtheile lauten nach einer Bekanntmachung des Königlich Sächsischen Justizministerii vom 22. Oktober 1869 Justizministerialblatt desselben Jahres S. 101 — vergleiche jedoch die später erfolgte modificirende Bekanntmachung desselben Justizministerii vom 11. Juni 1883, Justizministerialblatt v. J. 1883, S. 32, folgender Maßen.

der Ruff. Civ. Pr. Ord.

§ 1273. Von ausländischen Justizbehörden gefällte Endurtheile gelangen zur Exekution auf Grundlage der durch gegenseitige Traktate und Verträge festgesetzten Regeln. In Ermangelung solcher Traktate und Verträge muß die in nächstfolgenden Paragraphen festgesetzte Ordnung beobachtet werden.

§ 1274. Von ausländischen Justizbehörden gefällte Endurtheile gelangen nur dann zur Exekution, wenn diese Exekution vermittelst rechtskräftiger Beschlüsse russischer Justizbehörden gestattet wird.

§ 1275. Gesuche um Exekution der von ausländischen Justizbehörden gefällten Endurtheile werden bei demjenigen Bezirksgerichte eingereicht, in dessen Kompetenzbereiche die gerichtliche Exekution auszuführen ist.

§ 1276. Einem solchen Gesuche müssen beigefügt werden:

1. Eine von derjenigen ausländischen Justizbehörde, welche das Endurtheil gefällt, ausgefertigte und vidimirte Kopie des Urtheilsspruches sammt Aufschrift derselben Behörde auf derselben Kopie, daß das Endurtheil Exekutionskraft erlangt. Besagte Aufschrift ist außerdem von der russischen Gesandtschaft, oder auch vom russischen Konsulate und die Unterschriften dieser Letzteren vom russischen Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten zu beglaubigen.
2. Eine Uebersetzung des Endurtheils und anderer Aufschriften in russischer Sprache und 3 Kopien aller dieser Dokumente.

§ 1277. Die Citation des Beklagten geschieht auf allgemeiner Grundlage.

§ 1278. Das Gesuch um Exekution der von ausländischen Justizbehörden gefällten Endurtheile wird auf summarischem Wege resolvirt.

§ 1279. Bei Durchsicht derartiger Sachen haben die russischen Justizbehörden keineswegs ihr Augenmerk auf das Wesen des bereits durch ausländische Justizbehörden entschiedenen Prozesses zu richten, sondern nur darauf zu sehen, ob nicht das Endurtheil der allgemeinen Ordnung und den russischen Reichsgesetzen widersprechende Dispositionen enthalte.

§ 1280. Die nach obigen Grundsätzen gefällten Urtheilssprüche und Beschlüsse gelangen zur sofortigen Exekution laut Regeln, welche für Exekution der von russischen Justizbehörden gefällten Endurtheile statuirt sind.

§ 1281. Von ausländischen Justizbehörden gefällte Endurtheile gelangen nicht zur Exekution und haben auch keine Rechtskraft im russischen Reiche, wenn in denselben Ansprüche erledigt werden, welche das Eigenthumsrecht auf unbewegliche, in Rußland belegene Vermögensgegenstände betreffen.

Dem Wortlaute dieser Vorschriften entgegen führt nun die Entscheidung des Civil-Cassationsdepartements des dirigirenden Senates zu St. Petersburg in einer Rechtssache des französischen Staatsangehörigen Franz Adam gegen den wirklichen Staatsrath Dmitri Schipoff, eine Forderung von 23807 R. 49 K. betreffend, aus, daß die §§ 1273 — 1281 der russischen Civilprozeßordnung ausschließlich den Vollstreckungsmodus für Erkenntnisse derjenigen Staaten regeln, mit denen Tractate über gegenseitige Vollziehung gerichtlicher Erkenntnisse abgeschlossen waren, daß es dagegen an direkten Gesetzesbestimmungen mangele, wie es mit den Urtheilen anderer Staaten zu halten sei. Der genannte Gerichtshof folgert aus dem Geiste der russischen Gesetzgebung die Nichtvollstreckbarkeit der zuletzt gedachten Urtheile und begründet diese Rechtsmeinung eingehend unter Bezugnahme

1. auf den Grundsatz, daß im russischen Reiche an und für sich nur Urtheile derjenigen Behörden als rechtsgültig angesehen werden können, denen von der obersten Staatsgewalt die Rechtsprechung übertragen sei,
2. mit dem Hinweise darauf, daß in allen Fragen des internationalen Rechtes die Reciprocität als Grundprinzip anzusehen und festzuhalten sei,

und

3. durch die Entstehungsgeschichte der §§ 1273 — 1281.

Ingleichen wird in dem fraglichen Urtheile darauf verwiesen, daß die vorstehend bezeichnete Auslegung der §§ 1273 fg. bereits durch einen Senatsukas vom Jahre 1880 als die Rechtsmeinung des Cassationsdepartements hingestellt worden sei, und im Anschlusse an diesen Hinweis wörtlich Folgendes bemerkt:

> „Kraft dieses letzten Senatsukases vom Jahre 1880 war die Palate (Berufungsinstanz) nicht mehr berechtigt, sich nach der im Jahre 1873 in Sachen Theodoridi erlassenen Entscheidung zu richten, sondern verpflichtet, sich dem letzten Ukas vom Jahre 1880 zu unterwerfen und es hat dieselbe folglich sich nicht allein keine Verletzung der §§ 813, 815 der Civilprozeßordnung zu Schulden kommen lassen, sondern in genauer Uebereinstimmung mit diesen Gesetzesparagraphen verfahren."

Aus dieser Bemerkung des Cassationshofes ergiebt sich zugleich die Richtigkeit der vom Beklagten aufgestellten Behauptung, daß nach der Fassung des im Thatbestand wörtlich mitgetheilten § 815 der russischen Civilprozeßordnung die russischen Gerichte verpflichtet sind, die Rechtsmeinung des Cassationsdepartements zur Richtschnur zu nehmen. Als Beweisergebniß aber folgt aus der mitgetheilten Senatsentscheidung ein doppeltes: einerseits, daß die von der Klägerin angezogenen §§ 1273 — 1281 zum mindesten einer schwankenden Auslegung der russischen Gerichtsbehörden unterliegen und die gegenwärtig herrschende Meinung des Cassationsdepartements sie nur auf die Erkenntnisse solcher Staaten bezieht, mit welchen Gegenseitigkeitsverträge abgeschlossen sind; andererseits, daß in Ermangelung von Tractaten die Erkenntnisse ausländischer Gerichte in Rußland wenigstens thatsächlich nicht vollstreckt werden.

Nach dem Vorausgeschickten ist daher anzunehmen, daß, wo nicht besondere internationale Verträge zwischen den Staaten bestehen, Rußland keine ausländischen Urtheile zur Vollstreckung bringen läßt.

Hiermit übereinstimmend ist dasjenige, was in der Zusammenstellung im oben citirt. Sächs. Justizministeriatblatt v. J. 1883 S. 32 sub 6 mitgetheilt wird und so lautet:

> „Auf Grund der §§ 1273 — 1281 der russischen Civilprozeßordnung über die Vollstreckung der Urtheile ausländischer Gerichte können nach einem Erkenntnisse des Civilcassations-Departements des dirigirenden Senats vom Jahre 1882 in Rußland nur die Urtheile der Gerichte solcher Staaten vollstreckt werden, welche mit Rußland ein Abkommen über die gegenseitige Vollstreckung der Erkenntnisse der Gerichte in Civilsachen getroffen haben. Ein solches Abkommen besteht zwischen dem Deutschen Reich beziehungsweise Sachsen und Rußland nicht“.

Für das Königreich Sachsen ist jedoch bemerkenswerth, daß nach einer Mittheilung eines Warschauer Advocaten im Königreiche Polen unweigerlich Sächs. Urtheile exequirt werden, weil zwischen beiden Ländern Tractate und Verträge von der Zeit her noch beständen, wo Sachsen das Königreich Polen abtrat. Indessen herrscht darüber noch ein Dunkel, indem aller Nachforschungen ungeachtet sich weder im Sächs. Staatsarchive noch in der Königlichen Bibliothek, noch im Codex Augusteus jene Tractate und gesetzlichen Bestimmungen vorgefunden haben.

Immerhin würde aber, wenn thatsächlich, in Polen Sächs. Erkenntnisse exequirt werden, in Frage kommen, ob nicht, wenn dies nachgewiesen wird, wenn auch keine besonderen Verträge und Traktate vorhanden sind, die Gegenseitigkeit als verbürgt anzusehen wäre.

> Vergl. Juristische Wochenschrift Jahrg. 1882 S. 281. Struckmann u. Koch Commentar z. C. P. O. zu § 661. 5 S. 543 der ersten Auflage v. J. 1878.

Puchelt, Commentar zu § 661 5 statuirt ebenfalls eine constante Praxis, wenn dieselbe nachgewiesen wird.

Bei dieser Gelegenheit sei erwähnt, daß in der in Rede stehenden Beziehung zwischen dem Königreich Preußen und Oesterreich Reciprocität herrscht.

> Vergl. Juristische Wochenschrift v. J. 1883 S. 138.

Bezüglich Englands haben darüber, ob Reciprocität zwischen ihm und Deutschland stattfinde, die Urtheile gewechselt.

> Vergl. die cit. Wochenschr. vom Jahre 1882 S. 281.

Das Landgericht zu Oldenburg und das Oberlandesgericht daselbst nehmen die Gegenseitigkeit als verbürgt an, weil die englische Gerichtspraxis thatsächlich ausländische Urtheile zur Vollstreckung bringe. Das Reichsgericht wies aber die Klage ab, indem es die Gegenseitigkeit nicht als verbürgt annahm, aus Gründen, welche sich ausführlich abgedruckt finden in

> den Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen VII. B. S. 408 ff.

Die Bestimmungen in den §§ 660, 661 ff. der C. P. O. sind daher mit großer Vorsicht zu behandeln, es ist sehr schwierig, einen Erfolg zu erzielen und der betreffende Antragsteller, der die Bestimmung in § 661 sub 5 gegen den Entwurf, der sie nicht enthielt, in das Gesetz brachte, hat wesentlich dazu beigetragen, daß der Rechtsanwalt in den meisten Fällen abrathen muß, die Klage auf Erlassung eines Vollstreckungsurtheiles zu erheben. Besonders gilt dies von Geltendmachung russischer und englischer Urtheile.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Kanther bei dem Landgericht in Liegnitz; — Dr. Blumenfeld bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Albert Pinner, Victor Aimé Hoffmann, Josef Dorn bei dem Landgericht Berlin I; — Dr. Sternberg bei dem Landgericht in Breslau; — Proma in Diedenhofen bei dem Landgericht in Metz; — Berdel bei dem Landgericht in Kaiserslautern; — Moosbauer bei dem Amtsgericht in Erding; — Moehlis bei dem Amtsgericht in Winzig; — Saal bei dem Amtsgericht in Langensalza; — Voges bei dem Amtsgericht in Nieder-Wüstegiersdorf; — H. Meyer bei dem Amtsgericht in Heide; — Hermann Carl bei dem Landgericht in Meiningen; — Paalzow bei dem Amtsgericht in Seelow; — Blengels bei dem Amtsgericht in Euskirchen; — Grützmacher bei dem Landgericht in Stettin; — Dr. Rüffer bei dem Landgericht in Halle; — Francke bei dem Landgericht in Stendal; — Walter bei dem Amtsgericht in Kattowitz; — Loew bei dem Oberlandesgericht in Zweibrücken; — Bottenbruch bei dem Landgericht in Duisburg; — Mädge bei dem Landgericht in Braunschweig; — Averdunk bei dem Amtsgericht in Mülheim a. Ruhr; — Roters bei dem Amtsgericht in Mühlhausen i. Th.; — Reich bei dem Landgericht in Stuttgart; — Dr. Krantz bei dem Landgericht in Königsberg; — Burczek bei dem Landgericht in Hirschberg i. Schl.; — Schott von Schottenstein bei dem Landgericht in Straßburg; — Ulrich Koenig und Albrecht Koenig bei dem Amtsgericht in Elberfeld und der Kammer für Handelssachen in Barmen; — Bernstein bei dem Amtsgericht in Spremberg; — Jacoby bei dem Landgericht in Stolpe; — Schneider bei dem Amtsgericht in Egeln; — Dr. Burgheim bei dem Landgericht in Frankfurt a. M.; — Dr. Sanen bei dem Amtsgericht in Leer.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: August Müller bei dem Landgericht in Weimar; — Voges bei dem Amtsgericht in Waldenburg; — Rottmann bei dem Landgericht in Würzburg; — Mosbauer bei dem Landgericht in Deggendorf; — Paalzow bei der Kammer für Handelssachen in M.-Gladbach; — Dr. Hübbe-Schleiden bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Justizrath Claußen in Heide bei dem Landgericht in Kiel; — Dr. Kraußе in Lößnitz bei der Kammer für Handelssachen in Glauchau; — Dr. Weidtmann bei dem Amtsgericht und dem Landgericht in Elberfeld und der Kammer für Handelssachen in Barmen; — Dr. Krantz bei dem Landgericht in Braunsberg; — Justizrath Aßmy bei dem Landgericht in Meseritz; — Justizrath Dr. Schultz bei dem Amtsgericht in Zelle; — Bartholomaeus bei dem Landgericht in Köln; —

Dr. Weidtmann bei dem Landgericht in Elberfeld; — Justizrath Presso bei dem Landgericht in Schneidemühl; — Schurich bei dem Amtsgericht in Grünberg i. Schl.; — Schultz bei dem Amtsgericht in Kosten; — Dr. Burgheim bei dem Amtsgericht in Bockenheim; — Staud bei dem Amtsgericht in Soiingen.

Ernennungen.

Ernannt sind: Der Rechtsanwalt Manteil zu Paderborn zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Löbner zu Herzberg zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Naumburg a. S.; — der Rechtsanwalt Jansen in Düsseldorf zum Notar für den Amtsgerichtsbezirk Mettmann, im Landgerichtsbezirk Elberfeld, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Mettmann; — der bisherige Rechtsanwalt Dr. Adalbert von Bippen zum Garnison-Auditeur; — der Rechtsanwalt Ansat in Heinrichswalde zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Königsberg i. Pr.; — der Rechtsanwalt Ollmann in Greifswald zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Stettin.

Titelverleihungen.

Den Rechtsanwälten und Notaren Stettin in Cöslin, Tamms in Stralsund, von Harlessem in Hannover, Dr. Freudentheil in Stade, Dr. Brinkmann in Kiel, Wille in Rendsburg, Ipsen in Flensburg, Weber in Kiel und Nissen in Süderstapel, sowie den Rechtsanwälten Borchers in Celle, Dr. Thiemig in Jork, Julius Mayer und Krupp in Bonn, Carstanjen und Franz Theodor Heinrich Esser in Cöln, ist der Charakter als Justizrath verliehen; — dem Rechtsanwalt und Notar Schurich zu Grünberg ist bei seinem Uebertritt in den Ruhestand der Charakter als Justizrath verliehen.

Todesfälle.

Justizrath Hennig in Gleiwitz; — Justizrath Plato in Cöslin; — Justizrath Gomlickl in Graudenz; — Palm in Calw; — Anthes in Meisenheim; — Dr. Bernhard Levi in Mainz; — Justizrath v. Briesen in Hagen; — Otto Frosch in Berlin; — Justizrath Koeller in Dortmund; — Zeitler in Nürnberg; — Seeling in Chemnitz; — Geh. Justizrath Pitzschky in Stettin.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 31. Berlin, 5. Oktober. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Der Heymann'sche Terminkalender für 1884 wird den Herren Vereinsmitgliedern Mitte October 1883 unentgeltlich geliefert werden. Die Herren, welche durchschossene Exemplare wünschen, wollen solches gefälligst der Verlagsbuchhandlung Carl Heymann's Verlag, Berlin W., Mauerstraße 63. 64. 65 unter Einsendung von 50 Pf. in Briefmarken mittheilen.

Leipzig, 1. September 1883.

Mecke, Schriftführer.

Inhalt.

Vom Reichsgericht.

(Fortsetzung und Schluß.)

V. Das gemeine Recht.

39. Die für die Ehescheidung geltenden, auf der sittlichen Natur der Ehe beruhenden Rechtsnormen haben einen streng positiven Charakter. Daraus folgt, daß sie durch Verträge der Parteien nicht abgeändert werden können und daß der über die Ehescheidung urtheilende Richter nur das Gesetz seines Landes befolgen darf, daß das Recht anzuwenden ist, welches im Bezirke des für die Ehescheidungsklage zuständigen Gerichts Geltung hat und unter dessen Herrschaft die Ehe zu der Zeit steht, wo deren Trennung klagend beantragt wird. Dieser Grundsatz gilt nicht blos für diejenigen Ehescheidungsgründe, welche zu der Zeit entstanden sind, während die Eheleute ihren Wohnsitz im Bezirk des angerufenen Gerichts hatten, sondern auch bezüglich derjenigen, welche bereits entstanden waren, als die Eheleute ihr Domizil in einem andern Rechtsgebiete hatten, welche aber erst nach der Verlegung des Domizils in das Gebiet des von dem Kläger angerufenen Gerichts geltend gemacht werden. III. C. S. i. S. Kaps c. Kaps vom 19. Juni 1883, Nr. 54/83 III.

40. Nach gemeinem Recht steht es den Ehegatten frei, das eheliche Güterrecht vertragsmäßig zu bestimmen, und Verträge über den Ausschluß der Gütergemeinschaft, um gegen Dritte zu wirken, bedürfen keiner öffentlichen Bekanntmachung. III. C. S. i. S. Levy c. Corty vom 29. Mai 1883, Nr. 407/82 III.

41. Eine Trennung der Ehe dem Bande nach darf nicht schon dann, wenn ein eheliches Gemeinschaftsleben aus irgend welchem Grunde unerträglich oder unmöglich geworden, sondern nur in den Fällen ausgesprochen werden, wo einer der gesetzlich anerkannten Scheidungsgründe vorliegt (zu vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band 7 Nr. 50). Es ist unzulässig, bei temporärer Trennung für den Fall des Umlaufs der Separationszeit auf Scheidung dem Bande nach zu erkennen. III. C. S. i. S. von Schönfeldt c. von Schönfeldt vom 29. Juni 1883, Nr. 71/83 III.

42. Nach gemeinem Recht gelten die Früchte einer verpfändeten Sache stillschweigend für mitverpfändet. III. C. S. i. S. Grawert c. Hanken vom 13. Juli 1883, Nr. 56/83 III.

43. Ein Rechtssatz des Inhaltes, daß der Anspruch auf die Konventionalstrafe durch die vorbehaltlose Annahme der Hauptleistung erlösche, besteht im gemeinen Rechte nicht. Es ist vielmehr nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden, ob die vorbehaltlose Annahme der Hauptleistung als ein Verzicht des Gläubigers auf die Strafe zu verstehen sei. — Der Anspruch auf die Konventionalstrafe ist auch keineswegs bedingt durch den Nachweis eines dem Gläubiger durch die Verzögerung der Hauptleistung erwachsenen Schadens; vielmehr ist in den Quellen ausdrücklich anerkannt, daß zur Begründung dieses Anspruchs ein Interesse des Gläubigers nicht erforderlich ist. III. C. S. i. S. Union c. Müller vom 26. Juli 1883, Nr. 64/83 III.

44. Der schriftliche Kontrakt enthält präsumtio alles Wesentliche der Uebereinkunft weil eben der Zweck der Vertragsurkunde darin zu finden ist, daß sie den Inhalt des Vertrages

fixiren will, daher auch Wesentliches nicht unfixirt lassen kann. Stehen daher wesentliche vor Errichtung des Kontrakts abgeschlossene, demnächst aber in die Vertragsurkunde nicht aufgenommene Beredungen zur Frage, so werden in Ermangelung entgegenstehender Umstände eben diese Beredungen als aufgegeben gelten müssen. I. C. S. i. S. Thielebein c. Kruft vom 4. Juli 1883, Nr. 268/83 I.

45. Gemeinrechtlich hat der conductor operis für schuldhafte Handlungen und Unterlassungen der von ihm zur Bewirkung der übernommenen Leistung verwendeten Hülfspersonen aufzukommen. I. C. S. i. S. Petersen und Alpers c. Buttjer und Fink vom 23. Juni 1883, Nr. 299/83 I.

46. Eine unrichtige Rechtsansicht ist es, von welcher die Vorinstanz ausgeht, wenn sie annimmt, daß eine Kündigung, um rechtswirksam zu werden, zur Voraussetzung habe, daß der erfolgreichen Einklagung der gekündigten Forderung weder die Einrede des nicht erfüllten Vertrages noch eine andere die Klage zur Zeit elidirende Einrede entgegenstehe. Die Kündigung hebt einfach nur den bisher gewährten Kredit auf und je nachdem der Vertrag die Fälligkeit der gekündigten Forderung von dem Ablauf eines bestimmten Zeitraums abhängig macht oder nicht, nimmt die Forderung mit der Kündigung den rechtlichen Charakter einer betagten oder einer unbetagten Forderung an. Ausgeschlossen ist es damit natürlich nicht, daß im einzelnen Falle nach erfolgter Kündigung die Verhältnisse der Parteien zu einander sich so gestalten, daß sie eine genügende thatsächliche Grundlage bieten für die Annahme einer stillschweigenden Willenseinigung über eine weitere, Kreditgewährung bis zur erneuerten Kündigung. Allein dann ist es ja eben diese Willenseinigung, welche eine wiederholte Kündigung nothwendig macht. Ferner ist auch, obwohl es begreiflich nicht leicht vorkommen wird, die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß in einem Vertrage ausbedungen wird, die Kündigung dürfe erst erfolgen, nachdem alle zur Zeit der wirksamen Einklagung etwa entgegenstehende rechtshindernde Thatsachen beseitigt sind. Allein eine Gesetzesvorschrift, der zufolge auch ohne eine solche Beredung die Rechtswirksamkeit der Kündigung von jener Voraussetzung abhängig wäre, besteht nicht. I. C. S. i. S. Germann und Gen. c. Rasch vom 6. Juli 1883, Nr. 102/83 III.

47. Die Ansicht, daß bei den Condictionen und namentlich bei der condictio indebiti Zinsen (Verzugszinsen und Prozeßzinsen) überhaupt nicht gefordert und zuerkannt werden können, ist für das heutige Recht als richtig nicht anzuerkennen. In l. 1 Cod. de cond. indeb. (4. 5) heißt es zwar: Usuras autem ejus summae praestari tibi frustra desideras; actione enim condictionis ea sola quantitas repetitur, quae indebita soluta est und die l. 4 Cod. de cond. ob turpem caus. (4. 7) schließt auch bei der condictio ob turpem caussam den Anspruch auf Zinsen aus. Allein diese Beschränkung des Anspruchs beruhte im Römischen Rechte darauf, daß bei den auf eine certi pecunia gerichteten Condictionen die bestimmte Geldsumme in die Intentio und in die Condemnatio aufgenommen werden mußte, und daß der Richter daher verhindert war, in dem Urtheile über diese Summe hinaus zu erkennen. Wenngleich bestritten ist, ob nicht ungeachtet der Aufhebung des Unterschieds zwischen strengen und freien Klagen im heutigen Rechte die gedachten Vorschriften über den Ausschluß der Zinsen noch praktische Geltung haben, so muß doch der Ansicht beigetreten werden, welche diese Frage verneint und davon ausgeht, daß bei den Condictionen bezüglich der Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen dieselben Grundsätze gelten, welche für die actiones bonae fidei maßgebend sind. Daraus folgt aber, daß bei den Condictionen, wie bei den actiones bonae fidei Prozeßzinsen von Erhebung der Klage an, Verzugszinsen aber nur dann zu zahlen sind, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für letztere vorliegen. III. C. S. i. S. Eggert c. Gladbacher F.-V.-Ges. vom 19. Juni 1883, Nr. 52/83 III.

48. Das angefochtene Urtheil beruht auf Verletzung der gemeinrechtlichen Grundsätze über die condictio sine causa. Nach diesen Grundsätzen kann derjenige, welcher ohne Grund etwas geleistet oder eine Verpflichtung übernommen hat, seine Leistung bezw. seine Obligation kondiziren l. 1 pr. l. 3 D de cond. sine causa (12, 7). Und hierher gehört auch namentlich der Fall, in welchem die Leistung erfolgt oder die Verpflichtung übernommen ist aus einem vermeintlich in der Vergangenheit beruhenden Grunde und sich nachher ergiebt, daß dieser Grund nicht existirt hat. l. 1 § 2 l. 2 l. 4 eod. III. C. S. i. S. Helmke c. Kammrath vom 26. Juni 1883, Nr. 66/83 III.

49. Nach gemeinem Recht wird beim Vorhandensein mehrerer Testamentsexemplare der Widerruf auch schon durch Vernichtung nur eines Exemplars (oder einer beglaubigten Ausfertigung des protokollirten Testaments) gültig vollzogen, falls nur der entsprechende Wille dabei erkennbar wird, wie dies auch von den dieser Frage näher getretenen Schriftstellern übereinstimmend gelehrt wird und vom Oberappellationsgericht zu Lübeck in dem Falle bei Seuffert, Archiv, Band 9 Nr. 185 ausgesprochen worden ist. Mit Recht räumt das Oberlandesgericht der l. 1 § 5 D. de bon. poss. sec. tab. 37, 11, welche auf den ersten Blick dieser Ansicht entgegen zu stehen scheinen könnte, keinen Einfluß auf die Entscheidung der vorliegenden Frage ein; in Wirklichkeit hat diese Stelle mit derselben sogar überhaupt Nichts zu thun, sondern handelt von der davon ganz verschiedenen, übrigens für das heutige Recht unpraktischen Frage der Voraussetzungen der bonorum possessio secundum tabulas, welche selbst auf Grund eines nur zufällig zu Grunde gegangenen schriftlichen Testaments, wenn nicht noch ein zweites Original davon vorhanden war, nicht mehr erworben werden konnte. Andrerseits wird man aber auch die Ausdrücke der l. 1 § 8 D. si tab. test. 38, 6: „vel quia alia ratione voluntatem testator mutavit", welche, wörtlich verstanden, sogar dem in beliebiger Form erklärten Widerrufe Wirksamkeit zuschreiben, hier nicht benutzen dürfen, sondern einschränkend von dem durch eine andere Art der Vernichtung der Urkunde außer dem dort vorher erwähnten Zerschneiden und Durchstreichen erklärten Widerrufe auslegen müssen, weil eben die Stelle sonst mit dem ganzen übrigen betreffenden Inhalte der Römischen Rechtsquellen in Widerspruch treten würde. I. C. S. i. S. Spenker c. Mildner vom 7. Juli 1883, Nr. 273/83 I.

50. Für das ordentliche schriftliche Privattestament ist nirgends vorgeschrieben, daß dasselbe die Angabe des Zeitpunkts seiner Errichtung zu enthalten habe. Die für das schriftliche testamentum parentum inter liberos getroffene Anordnung, daß dasselbe datirt sein müsse (Nov. 107 cap. 1) ist ein Spezialgesetz, welches auf sonstige schriftliche Testamente nicht erstreckt

werden darf. Die *Feststellung* der Zeit der Errichtung eines Testaments kann allerdings unter Umständen für die Wirksamkeit desselben materiell von wesentlicher Bedeutung werden, so namentlich, wenn es sich um die Anwendung des Grundsatzes handelt, daß ein früheres Testament durch die spätere Errichtung eines anderen Testaments aufgehoben wird; allein hieraus kann nicht gefolgert werden, daß die Angabe dieses Zeitpunkts als eine die Gültigkeit des Testaments bedingende Formalität anzusehen sei. Auch die Gültigkeit eines *gerichtlichen Protokolls* ist weder überhaupt noch in den Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch die Angabe des Zeitpunkts seiner Errichtung bedingt. III. C. S. i. S. Gropengießer c. Grosse vom 3. Juli 1883, Nr. 76/83 III.

51. Nach Abgang oder Tod des Interimswirths sind dessen nicht mit der Colona sondern mit einer zweiten Frau erzeugten, auf dem Hof geborenen Kinder nicht berechtigt, von dem Auerben den Brautschatz zu fordern. III. C. S. i. S. Beckmann c. Beckmann vom 8. Juni 1883, Nr. 42/83 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

52. Der Beklagte setzt dem Vindikationsanspruch des Klägers die Einrede entgegen, daß er mindestens *vollständiger Besitzer* sei, und als solcher nur dem wahren Eigenthümer zu weichen hätte. Dieser Einwand verliert nicht dadurch seine rechtliche Bedeutung, daß Beklagter jenen Besitz von demjenigen herleiten, dessen Universalerbe der Kläger geworden ist. Denn der ältere Besitz bleibt als solcher allein dem rechtlichen vollständigen jüngeren Besitzer gegenüber nach der in Doktrin und Praxis herrschenden Ansicht (vgl. Rönne's Ergänzungen zu § 161 des Allgemeinen Landrechts Theil I. Titel 7 Seite 306 Band I) nur dann ein besseres Recht zum Besitze, wenn gleichzeitig nachgewiesen wird, daß der Besitz wider Willen verloren gegangen ist (vgl. auch Förster, Theorie und Praxis, Band 3 § 164). V. C. S. i. S. Arndt c. Graf Frankenberg vom 23. Juni 1883, Nr. 134/83 V.

53. Die Vorschriften über die *fünfzigjährige Präscription*, §§ 656 flg. I. 9 A. L. R. sind lediglich auf Befreiungen von dem *staatlichen* Besteuerungsrecht zu beziehen. H. S. i. S. Kirche Laasphe c. Fürsten Sayn-Wittgenstein vom 19. Juni 1883, Nr. 239/83 H. S.

54. *Universalsuccession* kann durch den bloßen Kauf eines Vermögens so wenig wie durch vertragsmäßige Schuldübernahme begründet werden. Namentlich ist dieselbe im Preußischen Rechte nicht als eine Wirkung derartiger Verträge anerkannt. Vergleiche die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 13 Seite 383. V. C. S. i. S. Dortmunder Ringofen-Ziegelei-Aktien-Ges. c. Fiskus vom 14. Juli 1883, Nr. 163/83 V.

55. Nach dem Allgemeinen Landrecht fällt dem gesetzlichen Erben, welcher den Tod des Erblassers durch Vorsatz oder grobes Versehen verursacht hat, die Erbschaft *nicht* an und wird nicht von ihm erworben. IV. C. S. i. S. Wehpke c. Kruschel vom 25. Juni 1883, Nr. 181/83 IV.

56. Dem *Rückgriff des Cessionars* gegen den Cedenten braucht *nicht nothwendig* ein Prozeß des Cessionars gegen den Schuldner mit dem Erfolge der Abweisung der Klage voranzugehen. Dem Cessionar kann nicht zugemuthet werden, gegen den Schuldner zu klagen, wenn *klar vorliegt*, daß dem cedirten Anspruche eine begründete Einrede des Schuldners entgegen steht. Solchenfalls setzt der Rückgriff des Cessionars gegen den Cedenten ohne vorgängigen Prozeß des Cessionars gegen den Schuldner allerdings nothwendig den Nachweis voraus, daß der Anspruch in der That *nicht* durchzuführen ist. IV. C. S. i. S. Albarus u. Gen. c. Wahrenberg vom 5. Juli 1883, Nr. 2tt/83 IV.

57. Nach § 867 Titel 11 Theil I des Preußischen Allgemeinen Landrechts folgt durchaus nicht, daß diejenige Person, welcher einen Schuldschein über ein Darlehn ausgestellt ist, keine Rechte aus diesem Schuldschein herleiten kann, sobald feststeht, daß er die als geschuldet verschriebene Summe dem Aussteller des Schuldscheins nicht als Darlehn gegeben hat. Sobald in Wirklichkeit ein ursprüngliches Rechtsverhältniß zwischen jener ersten Person und dem Aussteller des Schuldscheins bestanden hat, welches zur Ausstellung des Schuldscheins geführt hat, und aus welchem der demnächst in dem Schuldschein als ein Darlehn verschriebene Betrag geschuldet war, so behält der Schuldschein (selbst wenn man in dessen Ausstellung, Aushändigung und Entgegennahme keine Neuerung des ursprünglichen Forderungs- und Schuldverhältnisses in ein neues selbstständiges Obligationsverhältniß erblicken will), in mehrfacher Beziehung rechtliche Bedeutung, namentlich deckt er durch seine Form die gleichartige, zum Rechtsbestande des ursprünglichen Geschäfts wesentliche, bis zur Ausstellung der Schuldschrift etwa fehlende Form, ferner bleibt nach der Vorschrift des § 868 a. a. O. die in der Schuldschrift stipulirte Verzinsungspflicht auch in Bezug auf die aus dem wirklichen Geschäft geschuldete Summe insoweit bestehen, als sie als Verzinsung eines Darlehns verpflichtend wären. I. C. S. i. S. Zacharias c. Henkel und Lange vom 11. Juli 1883, Nr. 277/83 I.

58. Der Kläger braucht sich nicht darauf einzulassen, wenn *der Beklagte die Gegenforderung eines Dritten auch mit dessen Ermächtigung* aufrechnen will. Das wird für das gemeine Recht bezeugt durch L. 18, § 1 D. de compensationibus (16, 2); es gilt nicht minder für das Preußische Allgemeine Landrecht, welches für die unabhängig von der Zustimmung des Gläubigers eintretende gesetzliche Compensation denselben Grundsatz, wie das gemeine Recht an die Spitze stellt, daß nur auf das, was Jemand *für sich* selbst zu fordern hat, das abgerechnet werden kann, was er dem *Andern* schuldig ist. — § 302 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 16. — Das Vermögen der *offenen Handelsgesellschaft* ist nicht blos in Beziehung auf das Verhältniß der Gesellschafter unter einander, sondern auch in Bezug auf das Verhältniß zu dritten Personen abgesondert von dem Privatvermögen der Gesellschafter. Daraus ergiebt sich, daß der einzelne Gesellschafter, wenn er wegen einer Privatschuld verklagt wird, die Compensation mit einer Forderung der Handelsgesellschaft an den Kläger so wenig erzwingen kann, wie mit der Forderung einer dritten Person. I. C. S. i. S. Friedheim c. Feldtmann vom 30. Juni 1883, Nr. 267/83 I.

59. Nach § 185, 186 Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts ist der Mann verpflichtet, der *Frau standesmäßigen*, ev. *wenigstens nothdürftigen Unterhalt* zu verschaffen. Es ist zuzugeben, daß er an sich diesen Unterhalt nur in seinem Hause zu gewähren hat. Indessen der Provokat hat selbst die einstweilige Verfügung des Landgerichts herbeigeführt, durch welche ihm gestattet ist, während der Dauer des Ehescheidungsprozesses von der Provokantin getrennt zu leben, er duldet sie demgemäß auch nicht in seinem Hausstande und dadurch ist es herbeigeführt,

daß er ihr den Unterhalt nicht mehr in seinem Hause gewährt. Freilich hat die Provokantin diesen Zustand dadurch selbst verschuldet, daß sie sich lebensgefährlicher Mißhandlungen gegen den Provokaten schuldig gemacht hat; indessen es mangelt in den Gesetzen eine Bestimmung, nach welcher die Ehefrau durch solches unerlaubtes Verhalten ihr Recht, während der Ehe vom Ehemann den Unterhalt zu verlangen, verwirkt. Daraus folgt aber, daß der Ehemann nun sich dieser Pflicht in einer andern, der Sachlage entsprechenden Weise zu entledigen hat und dies kann nur durch Zahlung von Alimentationsgeldern geschehen. — Der Fall, daß die Ehefrau sich widerrechtlich vom Ehemann entfernt hält, ist darin verschieden von dem vorliegenden, als der Ehefrau, wenn sie die Alimentation nicht entbehren will, jeder Zeit offen steht, zu dem Ehemanne zurückzukehren. Da, wo eine solche Rückkehr nicht in ihrem Willen steht, nämlich wo der Ehemann die Wiederaufnahme verweigert, weil sie nicht im Stande ist, das Führungsattest des § 687 Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts beizubringen, hat schon das ehemalige Preußische Obertribunal zutreffend ausgeführt, daß dies den Ehemann nicht von seiner Verpflichtung, ihr standesmäßigen oder doch nothdürftigen Unterhalt zu gewähren, befreit (Entscheidungen Band 51 Seite 235) und dieser Ansicht ist auch der IV. Senat des Reichsgerichts bereits in dem in der Sache Biese c. Biese (IV. 129/81) erlassenen Erkenntnisse vom 24. November 1880 beigetreten. IV. C. S. i. S. von Lilljeström c. von Lilljeström vom 2. Juli 1883, Nr 221/83 IV.

60. Die Ansicht des Vorderrichters, daß jedes Gemeindemitglied an den Gemeindewegen ein selbstständiges privates Gebrauchsrecht hat, und störende oder verhindernde Eingriffe dasselbe Seitens Dritter, möge denselben auch ein gleiches Recht zustehen, abzuwehren berechtigt sei, ihm auch dazu der Rechtsweg zu Gebote stehe, entspricht den Grundsätzen, die in dieser Beziehung von der Judikatur beständig zur Anwendung gebracht sind. — Entscheidungen des Obertribunals Band 50 Seite 345, Band 68 Seite 270, Rechtsfälle Band 1 Seite 160, Striethorst Archiv Band 78 Seite 41 und Band 79 Seite 51, Entscheidungen des Reichsgerichts Band 1 Seite 158, vergl. Dernburg Privatrecht Band 1 Seite 257. V. C. S. i. S. Schrader c. Primavesi vom 16. Juni 1883, Nr. 183/83 V.

VII. Einzelne allgemeine Preußische Landesgesetze.

Die Kab.-Ordres vom 12. August 1824 und 13. Februar 1836.

61. Diese Kabinetsordres schreiben die Vergütung des kommunalen Schlachtsteuerzuschlages für alles von den Truppen konsumirte Fleisch vor, und zwar ganz allgemein, mag der Verbrauch in den Garnisonen selbst, oder unter andern Verhältnissen, insbesondere in Lagern statt gefunden haben, und es ist hierbei nicht erforderlich, daß das Lager sich in dem Bezirke der Garnisonstadt befindet, oder daß das Fleisch in demselben Bezirke konsumirt wird, in welchem es versteuert ist. IV. C. S. i. S. Torgau c. Menzel vom 10. Juli 1883, Nr. 1/83 IV.

Gesetz über die Privatflüsse vom 28. Februar 1843.

62. In dem § 3 a. a. O. ist der Polizeibehörde nur die Wahrung des öffentlichen Interesses anheimgegeben, bezüglich fraglicher Privatrechte tritt aber das ordentliche Prozeßverfahren ein. V. C. S. i. S. Osterwieck c. Meyer vom 16. Juni 1883, Nr. 126/83 V.

Das Allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865.

63. Die Beklagte wiederholt in der Revision ihre Ausführung, daß der Gewerkschaftsbeschluß einer Anfechtung auf Grund des § 115 des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 überhaupt nicht zugänglich sei, weil derselbe lediglich eine Personenfrage betreffe, zudem auch nicht, wie erforderlich, eine Aenderung in der Substanz oder Verwaltung des Bergwerks bezwecke. Diese Ausführung ist nicht zutreffend. Der § 115 a. a. O. bestimmt ganz allgemein, daß jeder Gewerke die Entscheidung des ordentlichen Richters darüber anrufen kann, ob der von der Gewerkschaft gefaßte Beschluß zum Besten der Gewerkschaft gereiche, und daß er gegen die Gewerkschaft auf Aufhebung des Beschlusses klagen darf. Die Anfechtbarkeit ist nicht auf bestimmte Gegenstände der Beschlußfaßung beschränkt. In der von der Beklagten für sich in Bezug genommenen Entscheidung des Obertribunals vom 14. Dezember 1857 (Entscheidungen Band 37 Seite 322) ist allerdings angenommen, daß Gewerkschaftsbeschlüsse über die Wahl eines Repräsentanten unanfechtbar seien. Diese Entscheidung beruht aber auf den beschränkteren Vorschriften in §§ 6—8 des Gesetzes vom 12. Mai 1851, ist früher schon mehrfach angefochten worden, (Strohn, in Striethorst Archiv Band 27 Seite 219 — Klostermann, Uebersicht der Entscheidungen des Obertribunals Band 1 Seite 253 und die daselbst mitgetheilte Literatur) und jedenfalls mit der veränderten Fassung des gegenwärtig geltenden § 115 des Allgemeinen Berggesetzes nicht zu vereinigen. (Klostermann, Lehrbuch Seite 295; Oppenhoff Note 654). V. C. S. i. S. Ver. Wiendahls. Bank c. Carstanjen vom 27. Juni 1880, Nr. 141/83 V.

Die Grundbuchgesetze.

64. Wenn der eine Theil zur Auflassung der andere Theil zur Entgegennahme derselben verpflichtet ist, so setzt freilich unzweifelhaft derjenige, welcher die Auflassung herbeiführen will, den andern Theil in Verzug, wenn er ihn auffordert, zur Vornahme der Auflassung sich zu einer bestimmten Stunde auf dem Grundbuchamte einzufinden und wenn dieser dann ausbleibt. Ueber einen solchen Fall hat sich das ehemalige Obertribunal in dem in den Entscheidungen 76 Seite 288 mitgetheilten Erkenntnisse ausgesprochen. Indessen, da die Erfüllung zur Vollziehung einer Auflassung nur durch das gleichzeitige Erscheinen beider Theile vor dem Grundbuchamte geschehen kann (§ 2 des Eigenthumserwerbsgesetzes), so liegt in der Erklärung des einen Theils zur Abgabe der Auflassungserklärung bereit zu sein, zugleich die Aufforderung an den anderen Theil, eine ihm genehme Zeit zur Entgegennahme derselben vorzuschlagen. Wenn sich nun der andere Theil gegenüber solcher Erklärung rein passiv verhält, so liegt darin, wenn auch nicht gerade eine Weigerung der Erfüllung, so doch ein Verzug in derselben. Der, welcher die Aufforderung erläßt, hat dann nicht nöthig, ihm eine bestimmte Stunde zur Entgegennahme der Auflassung zu setzen, um ihn in Verzug zu setzen, und er hat nicht nöthig, die reale Bethätigung der Weigerung des Andern (durch Nichterscheinen vor dem Grundbuchamte) festzustellen. Der ander Theil verzögert schon dadurch die Erfüllung, daß er den ihm von dem auffordernden Theil eröffneten einzigen Weg, um zur beiderseitigen Erfüllung zu gelangen, nicht betritt. IV. C. S. i. S. Küntzel c. May vom 25. Juni 1883, Nr. 261/83 IV.

65. Der § 38 E. E. G. vom 5. Mai 1872 ist nicht auf den Fall anwendbar, wo dem vertragsmäßigen Pfandrechte dem Kläger gegenüber der Beklagte eine nach der Verpfändung an den Gläubiger geleistete Kapitalzahlung geltend macht. Dieser Fall ist aus § 282 I 16 A. L. R., welcher nicht aufgehoben ist, zu entscheiden. § 38 im Absatz 2 besagt vielmehr nur, unter welchen Bedingungen Einwendungen, welche gegen eine Hypothekenforderung bereits existiren, durch Erwerb von Rechten auf die Forderung Seitens eines Dritten verloren gehen, dies ergiebt der Wortlaut, der von dem Bekanntwerden der Einwendungen bei Erwerb des Rechts spricht, auch bestätigt es die Entstehungsgeschichte des Paragraphen. V. C. S. i. S. Theune c. Ziegler u. Koch vom 16. Juni 1883, Nr. 125/83 V.

66. Daß der zweite Absatz des § 52 E. E. G. v. 5. Mai 1872 keineswegs eine absolute, eine entgegenstehende Vereinbarung ausschließende Norm enthalte, ist in dem Band XXIII der Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts unter Nr. 83 abgedruckten Erkenntnisse vom 12. Februar 1878 in Sachen des Barmer Bankvereins gegen die Züllichauer Vereinsfabrik im Uebrigen zutreffend klar gelegt. Es muß nur (im Hinblick auf die Ausgabe des Gesetzes vom 5. Mai 1872, den begrifflichen Zusammenhang des zweiten Absatzes des § 52 desselben mit dem ersten Absatze, adminikulirend auch den Inhalt des Berichts der VIII. Commission des Herrenhauses zum § 48 des von der Regierung vorgelegten Gesetzentwurfes) der § 52 Absatz 2 jenes Gesetzes noch in engerem Sinne ausgelegt werden, als in jenem Erkenntnisse des Reichsoberhandelsgerichts geschehen ist, nämlich dahin, daß jene Gesetzesstelle nur bestimmt ist, den Fall zu regeln, in welchem bei der ursprünglichen Bestellung einer Grundschuld, d. h. der Belastung des betreffenden Grundstückes mit der Grundschuld, verabredet war, daß die Grundschuld zur Sicherung eines persönlichen Anspruchs dienen solle. — I. C. S. i. S. Endemann c. Barmer Bankverein vom 20. Juni 1883, Nr. 255/83 I.

Das Erbschaftssteuergesetz vom 30. Mai 1873.

67. Der erste Absatz des § 25 a. a. O. betrifft lediglich den Fall, wo der Erbe oder Legatar der Substanz des Nießbrauchs dritter Personen ungeachtet beim Anfalle der Substanz die Versteuerung derselben bewirkt; es soll dann das betreffende Vermögen um den Werth der Nutzungen geringer angeschlagen werden. Es findet sich aber keinerlei Andeutung darüber, daß die Nutzungsberechtigten der durch den § 25 angeordneten erheblichen Kürzung des Substanzstempels ungeachtet von der Versteuerung des ihnen von dem Erblasser zugewendeten Nießbrauchsrechts befreit sein sollen. Im zweiten Absatze werden die beiden Fälle einer einfachen fideikommissarischen Substitution und eines fideicommissum ejus, quod supererit von einander unterschieden. Im erstern Falle soll der Fiduciar als Nießbraucher, der Fideikommissar als Substanzerbe behandelt, das heißt, von dem erstern der Nießbrauchswerth, von den letztern der Substanzwerth versteuert werden. Im zweiten Falle sollen sowohl der Fiduciar als auch der Fideikommissar den Substanzwerth versteuern, und zwar der erstere dem vollen Werth zur Zeit des Anfalls, der zweite den vollen Werth des Vermögens zu der Zeit, wo das Vermögen an ihn herausgegeben wird. IV. C. S. i. S. Fiskus c. v. Stade vom 12. Juli 1883, Nr. 203/83 IV.

Zum Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

68. Das Reichsgericht hat in neueren Entscheidungen mehrfach (Entscheidungen in Civilsachen Band 5 Seite 248, Band 7 Seite 258 flg.) den Grundsatz ausgesprochen, daß die durch die Anlagen und den Betrieb der Eisenbahn herbeigeführte Werthsverminderung des Restgrundstücks als Folge der zum Zwecke des Eisenbahnunternehmens ausgeführten Enteignung zu betrachten und nach § 8 Absatz 2 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 zu vergüten ist. Allerdings ist dabei eine Einschränkung dahin gemacht worden und zu machen, daß die bezüglichen Nachtheile alsdann nicht als Folge der Enteignung zu betrachten sind, wenn sie auch ohne dieselbe eingetreten sein würden. Es versteht sich jedoch, daß, um dies annehmen zu können, es gewiß sein muß, daß der Eintritt der Nachtheile auch ohne die Enteignung erfolgt wäre (zu vergleichen Förster, Theorie und Praxis § 106 Note 35). Es muß von dem Unternehmer nachgewiesen werden, daß die Bahn, wenn sie nicht den Weg genommen hätte, den sie thatsächlich genommen hat, in einer dieselben oder — soweit es sich um die Differenz handelt — wenn auch geringere, so doch immerhin Nachtheile für das enteignete Grundstück zur Folge habenden Nähe ausgeführt worden wäre. Bloße Möglichkeiten bleiben selbstverständlich gegenüber dem wirklich vorhandenen Sachverhältnisse außer Betracht. Daß in diesem Sinne die oben in Bezug genommenen Entscheidungen des Reichsgerichts anzuwenden sind, hat das Reichsgericht bereits in einem neueren Urtheile — vom 31. März 1883 in Sachen Fiskus wider von Rothschild I. 139/83 — ausgeführt. H. S. Berliner Stadtbahn c. Gebauer vom 26. Juli 1883. H. S. 21/83.

Zu den Gesetzen vom 4. März und 7. September 1879.

69. Nach § 1 des Gesetzes vom 4. März 1879 unterliegen der Zwangsvollstreckung in das Immobile auch diejenigen beweglichen Sachen, auf welche sich Kraft des Gesetzes das an ersteren bestehende Pfandrecht mit erstreckt. Kraft des Gesetzes (— § 30 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 —) erstreckt sich aber das Hypothekenrecht auf das bewegliche, dem Eigenthümer gehörige Zubehör bis zu dessen Veräußerung und Trennung vom Grundstücke, und dies entspricht vollkommen den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechts §§ 443—446 Theil I Titel 20, die hinsichts der Frage, was bewegliches Zubehörstück ist, auf §§ 42 flg. Theil I Titel 2 ib. verweisen. Die Rechtslage gestaltet sich hiernach so, daß bewegliche Sachen, die an sich die Pertinenzeigenschaft haben würden, doch nicht als Pertinenzstücke gelten, wenn sie einem Dritten und nicht dem Gutseigenthümer gehören, daß aber das an wirklichen Pertinenzstücken entstandene Hypothekenrecht blos dadurch, daß die Sachen von einem Dritten erworben werden, nicht untergeht, dasselbe sich vielmehr ebenso auf diese Gegenstände, wie auf die dem Eigenthümer verbliebenen, oder nachträglich von demselben angeschafften Pertinenzstücke, bis zur gänzlichen Trennung von der Hauptsache erstreckt. Auf Sachen, die der Nichteigenthümer des Grundstücks zur Bewirthschaftung des letzteren angeschafft hat, erstreckt sich daher das Hypothekenrecht nicht, folgerecht sind sie auch nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung, die gegen den Grundstückseigenthümer stattfindet. An diese Grundsätze sind auch die Creditdirektionen bei den von ihnen eingeführten Sequestrationen gebunden;

allerdings sind in dieser Beziehung die besonderen Befugnisse der Creditverbände aufrecht erhalten, — §§ I, 54 des Gesetzes vom 7. September 1879, §§ 5, 7 des Gesetzes vom 4. März 1879 —; nirgends ist aber festgestellt oder auch nur angedeutet, daß die statutarischen Befugnisse der Beklagten (die Pommersche Landschaft) eine Erweiterung des Sequestrationsobjekts auf Gegenstände, die dem landschaftlichen Hypothekenrechte nicht unterliegen, ermöglichen. V. C. S. i. S. Pommersche Landschaft c. Kuhr vom 4. Juli 1883, Nr. 143/83 V.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

70. Die Klage des Mündels gegen den gewesenen Vormund auf Rechnungslegung ist nur das vom Gesetze gewährte Mittel, die gegenseitigen Ansprüche zwischen Vormund und Mündel festzustellen und eintretenden Falles den Vormund zur Herauszahlung des Rechnungsrückstandes zu zwingen. Hat der Vormund seiner Rechnungspflicht nicht genügt und ist der Mündel in der Lage, die Rechnung selbst aufstellen zu können, so ist er nicht verpflichtet, die Rechnung (in den Formen des Code de procedure Art. 527 ff.) zu begehren; er kann vielmehr den von ihm ermittelten Rückstand direkt zum Gegenstande der Klage machen. II. C. S. i. S. Engstler c. Engstler vom 10. Juli 1883, Nr. 168/83 III.

71. Allerdings kann es nicht für zulässig erklärt werden, die strengen Formen des Gesetzes zu umgehen und die Absicht des Gesetzgebers dadurch zu vereiteln, daß eine Schenkung in die Form eines von den Contrahenten nicht wirklich gewollten Vertrages, eines bloßen Scheingeschäftes eingekleidet werde (vergl. Urtheil des Reichsgerichts vom 19. Januar 1883 in Sachen Pfefferle gegen Pfefferle).*) Aber das Gesetz verbietet keineswegs, die Absicht einer freigebigen Zuwendung in der Form eines lästigen, wenn nur ernstlich gemeinten Vertrages zur Ausführung zu bringen; die rechtliche Wirksamkeit solcher Verfügungen wird vielmehr vom Gesetze insbesondere für den Fall der Bestellung einer Leibrente zu Gunsten eines Dritten ausdrücklich anerkannt (Artikel 1973) und der Artikel 1121 l. c. bietet unzweideutig das Mittel dar, eine solche den Formen der Schenkung nicht unterliegende freigebige Zuwendung zu machen. Zwischen den in Gemäßheit des Artikels 1121 gemachten Zuwendungen, welche übrigens nicht immer freigebige sein müssen und den eigentlichen Schenkungen besteht aber nicht nur in Betreff der Form, sondern auch der materiellen Voraussetzung ihrer Wirksamkeit ein wesentlicher Unterschied. Die Erklärung, eine Schenkung zu machen, ist ohne die Annahme des Beschenkten nichts anderes als ein bloßes Anerbieten und verliert jede Bedeutung, wenn der Schenkgeber vor der Annahmeerklärung stirbt, da alsdann die nothwendige Voraussetzung, das Zusammentreffen des beiderseitigen Willens unmöglich geworden ist (Bürgerliches Gesetzbuch Artikel 931 und 932). Wenn aber der Stipulant gemäß Artikel 1121 in einem lästigen Vertrage oder bei einer Schenkung eine Verfügung zu Gunsten eines Dritten trifft, so erlangt dieser sofort einen, wenn auch resolutiv bedingten rechtlichen Anspruch; einer Annahme von seiner Seite bedarf es nur zu dem Zwecke, um einen bis dahin statthaften Widerruf des Stipulanten auszuschließen. II. C. S. i. S. Mathis c. Thiriat vom 26. Juni 1883, Nr. 145/83 II.

*) Vgl. J. W. Sche. 1883 S. 100 Nr. 65.

72. Die gesetzliche Subrogation des Art. 1251 Nr. 3 l. c. setzt voraus, daß mehrere Personen für eine gemeinschaftliche Schuld persönlich oder real verpflichtet sind, wie das bei Solidarschuldnern, Bürgen, Drittbesitzern verpfändeter Grundstücke u. s. w. der Fall ist und hat die Bedeutung, daß, wenn einer der Verpflichteten die Schuld durch Zahlung tilgt, die dem Gläubiger bezüglich derselben gegen die Mitverpflichteten zustehenden Rechte kraft Gesetzes auf denselben übergehen. An der Voraussetzung einer gemeinschaftlichen Schuld, einer unité de l'obligation — vergleiche d'émolombe, Band 27 Nr. 594; Laurent, Band 18 Nr. 96 — fehlt es aber hier. (Dem Falle einer von mehreren Personen eingegangenen Wechselverpflichtung.) Wenn nämlich auch jeder der Wechselverpflichteten dem Inhaber des Wechsels für seine ganze Forderung haftet — Artikel 49 und 81 der Deutschen Wechselordnung —, so sind doch die einzelnen durch Ausstellung, Annahme, Girirung u. s. w. eingegangenen Wechselobligationen unabhängig von einander und selbstständig. Ueberdies sind die Folgen, welche sich an die Zahlung eines Wechselverpflichteten knüpfen, durch das Wechselrecht bestimmt, und nach den Grundsätzen desselben wird, wenn, wie hier geschehen, ein Indossant im Regreßwege die Wechselsumme zahlt, der Wechselanspruch nicht getilgt, geht vielmehr auf den Einlösenden, der aus dem Wechselverhältnisse scheidet, im vollen Umfange zu weiterer Regreßnahme kraft eigenen Rechtes über; Art. 51 leg. cit. Für die Entscheidung ist es auch ohne Einfluß, wenn der Wechselinhaber, wie es ihm gesetzlich zusteht, ein Urtheil gegen die mehreren Wechselverpflichteten auf solidarische Verurtheilung erwirkt hat, da das Urtheil kein neues Recht schafft, an dem zwischen den genannten Personen bezüglich des Regresses bestehenden Rechtsverhältnisse nichts ändern. III. C. S. i. S. Simon u. Comp. c. Dern u. Hildener vom 19. Juni 1883, Nr. 138/83 II.

73. Der Artikel 1384 l. c. ist nicht eine ganz singuläre, auf das Verhältniß zwischen Handelsgesellschaftern nicht zu beziehende Vorschrift — derselbe enthält vielmehr eine generelle Rechtsnorm, welche alle unter seinen Wortlaut fallenden Vollmachts- resp. Vertretungsverhältnisse beherrscht. Es handelt sich dabei auch nicht um eine Vollmacht zur Begehung von Delicten, sondern lediglich um eine Vollmacht zur Geschäftsführung, welche gesetzlich die Verbindlichkeit nach sich zieht, daß der Vollmachtgeber resp. Vertretene für die Folgen dieser Geschäftsführung, namentlich auch für den durch dieselbe herbeigeführten Schaden mitverhaftet ist. II. C. S. i. S. Mülheus c. Farina vom 29. Juni 1883, Nr. 170/83.

74. Das richterliche Pfandrecht beruht auf dem Urtheile und nicht auf der Eintragung desselben zum Unterpfandsbuche; daraus folgt, daß das Pfandrecht hinweggefallen und der Eintrag gegenstandslos geworden ist, wenn das eingetragene Urtheil durch die Aufhebung in Folge eingelegten Rechtsmittels sein Dasein verloren hat. — Durch einen Vertrag kann das rechtskräftig aufgehobene, also nicht mehr bestehende Urtheil nicht mehr in das Dasein gerufen und ein vertragsmäßiges Unterpfandsrecht nur durch Beobachtung der hierfür im Gesetze vorgeschriebenen Förmlichkeiten (Landrechtssätze 2127, 2127a, 2148) geschaffen werden. Das richterliche Pfandrecht beruht kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift auf dem Urtheile, kann also

nicht, nachdem dieses aufgehoben ist, durch den Parteiwillen vertragsmäßig wieder hergestellt werden. II. C. S. i. S. Tröndler c. Wehr vom 22. Juni 1883, Nr. 134/83 II.

75. Das Gesetz, welches von der Erneuerung der Inscription im Art. 2154 c. c. spricht, enthält über deren Erfordernisse keine ausdrückliche Bestimmung, und geht ersichtlich davon aus, daß dieselbe, weil sie eine Erneuerung ist und sich als solche zu erkennen giebt, auf die erste Inscription, als ihre Quelle und Ergänzung sich zurückbezieht. Es ist denn auch in der Französischen Rechtslehre und Judikatur die herrschende Ansicht, daß eine solche Erneuerung bezüglich ihres Inhalts nicht mit der gleichen Strenge, wie die erste Inscription zu beurtheilen ist. — Dem gegenüber kann auch der praktische Grund, welchen das O. L. G. geltend macht, daß der Hypothekenauszug über die in den letzten zehn Jahren gegen den Schuldner genommenen Eintragungen dazu angethan sein müsse, die Gläubiger über dessen hypothekarische Belastung zu unterrichten, und denselben nicht zugemuthet werden könne, die Hypothekenregister nach dem Inhalte älterer abgelaufener Eintragungen zu durchforschen, als entscheidend nicht erachtet werden, da die Gläubiger immerhin, sobald es sich um Erneuerungen handelt, wenn sie bezüglich der Gültigkeit und des Ranges des in Frage stehenden hypothekarischen Rechts vergewissert sein wollen, auf die erste Eintragung zurückzugehen gezwungen sind. — Demgemäß wurde ein Erneuerungsgesuch, welches Datum und Natur des Titels nicht angegeben, für gültig erklärt. II. C. S. i. S. Reg. zu Düsseldorf c. Pfarre zu Calcar vom 3. Juli 1883, Nr. 161/83 II.

M.

Fehlende Terminsbestimmung in der dem Berufungsbeklagten behändigten Abschrift der Berufungsschrift. — Zulässigkeit des Verzichts auf Geltendmachung des Mangels Seitens des Berufungsbeklagten. — Umfang der Offizialthätigkeit des Berufungsrichters.

Erk. des R. G. III. C. S. i. S. Waldenspuhl c. Beeser vom 26. Juni 1883, Nr. 63/83 III. O. L. G. Frankfurt.

Entscheidungsgründe.

Der Berufungsrichter hat die vom Kläger eingewendete Berufung als formell unzulässig verworfen, weil dieselbe zwar fristgemäß, aber insofern nicht formgerecht eingewendet worden sei, als wohl die Urschrift der Berufungsschrift, nicht aber die dem Beklagten mitgetheilte beglaubigte Abschrift derselben die Ladung zu einem bestimmten Termin enthalte, eine solche Ladung aber nach § 479 der C. P. O. einen unerläßlichen Theil des Inhalts der Berufungsschrift bilde, und die formelle Statthaftigkeit des Rechtsmittels nach § 497 vom Richter auch ohne Antrag der Partei, von Amtswegen zu prüfen sei.

Auf eingelegte Revision ist das B. U. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Revisionsinstanz zurückgewiesen worden.

Gründe:

Man wird zwar nicht mit dem Revisionskläger davon ausgehen dürfen, daß eine ohne vorausgegangene Terminsansetzung erfolgte generelle Ladung ausreiche, um die Sache in der Instanz anhängig zu machen und also auch zur Wahrung der Nothfrist. Denn, daß die Bestimmung des Abs. 3 des § 479 der C. P. O. und die damit korrespondirenden Vorschriften der §§ 230, 350 und 515 derselben nicht in diesem Sinne aufgefaßt werden dürfen, darüber lassen die Bestimmungen der §§ 191 und 193 nicht wohl einen Zweifel aufkommen.*) Im vorliegenden Fall handelt es sich aber um eine wesentlich andere Frage. Die Zustellung ist erfolgt innerhalb der gesetzlichen Frist nach vorausgegangener Terminsansetzung und der Inhalt des Schriftsatzes entspricht den Formvorschriften des § 479 der C. P. O., die zugestellte Abschrift aber ist insofern unvollständig, als sie nicht mit umfaßt die auf der Urschrift befindliche Terminsansetzung. Und so entsteht also die Frage: ob dieser Mangel auch dann von Amtswegen berücksichtigt werden darf, wenn, wie dies im gegebenen Fall geschehen, der Berufungsbeklagte im Termine erscheint und den Mangel seinerseits nicht rügt, sondern im Gegentheil zu erkennen giebt, daß er bereit ist, sich auf eine Verhandlung der Berufung einzulassen. Diese Frage ist zu verneinen. Zwar handelt es sich um einen wesentlichen Mangel. Aber auch ein wesentlicher Mangel ist verzichtbar, und die Möglichkeit des Verzichtes beschränkt sich nicht auf mangelhafte Handlungen der Parteien. Der § 497 der C. P. O. verstellt es aber nur zur amtlichen Prüfung, ob die Berufung in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt ist, macht es dagegen nicht zur Amtspflicht, weiter auch zu untersuchen, ob die zugestellte Abschrift vollständig und korrekt ist und ob nicht sonstige Formwidrigkeiten bei der Zustellung vorgekommen sind, welche zur Erhebung begründeter Einwendungen gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels Veranlassung geben könnten.

Fallen Taggelder für Instruktionsreisen unter die Prozeßgebühr und sind somit dadurch gedeckt?

Zur Auslegung von § 78 Z. 1 u. § 13 Z. 1 R. A. G. O.

Die vorangestellte Frage wurde nach einer Mittheilung in der „Zeitschrift des Anwaltvereins für Bayern" Bd. XX. Nr. 12 S. 204 Litt. c. von dem K. Oberlandesgerichte Nürnberg bejaht. Für die Verneinung dagegen sprach sich das K. Würt. Landgericht E. durch Beschluß vom 22. Juni 1883 Nr. 955 in Sachen Weik gegen Wiedenhöfer, wegen Eigenthumseingriffs mit folgender Begründung aus:

Da weder die Thatsache der gemachten Reise des Anwaltes zum Zwecke seiner Information noch deren Nothwendigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung beanstandet ist, erscheint die angefochtene Anrechnung eines Taggeldes mit 12 Mark begründet, indem mit den durch § 78 R. A. G. O. festgesetzten Taggeldern der Anwalt nicht für eine Thätigkeit belohnt, sondern für die durch das auswärtige Geschäft verursachte Zeitversäumniß und den hierdurch veranlaßten Zehrungsaufwand entschädigt werden soll, diese Taggelder also in der Prozeßgebühr nicht enthalten sein können.

F.

*) Vgl. J. W. Schr. 1883 Seite 57 ff.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Besta bei dem Amtsgericht in Kupp; — Ulrich König und Albrecht König bei dem Landgericht in Elberfeld; — Neumayer bei dem Landgericht in Kaiserslautern; — Rasquin bei dem Amtsgericht in Mülheim a. Rhein; — Fleischhauer bei dem Landgericht in Cleve; — Driever bei dem Amtsgericht in Ahaus; — Geh. Justizrath v. Wilmowski bei dem Kammergericht in Berlin; — Obuch bei dem Landgericht in Graudenz; — Karstens bei dem Landgericht in Oldenburg; — Koch bei dem Amtsgericht in Lötzen; — Dr. Weill bei dem Landgericht in Mannheim; — Itler bei dem Amtsgericht in Ehingen; — Adam bei dem Landgericht in Königsberg; — Berger bei dem Amtsgericht in Königshütte; — Gerhartz bei dem Amtsgericht in Solingen.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Weigelt bei dem Amtsgericht in Pleß; — Geh. Justizrath v. Wilmowski bei dem Landgericht I. in Berlin; — Dr. Delp bei dem Landgericht in Darmstadt; — Rüdiger bei dem Landgericht in Kaiserslautern; — Rosenthal bei dem Landgericht in Ratibor.

Ernennungen.

Ernannt sind: Der Rechtsanwalt Brinkmann zu Borken zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Zinzow in Neustettin zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts in Stettin; — der Rechtsanwalt Dilschmann zu Hettstedt zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Naumburg; der Rechtsanwalt Dr. Richter zu Kolberg zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Stettin.

Titelverleihungen.

Der Charakter als Justizrath wurde verliehen den Rechtsanwälten und Notaren Dr. Kuno in Wittenberg; — Schlick in Ragnit; — Werner in Marggrabowa; — Löffke in Königsberg i. Pr.; — Richelot in Bartenstein; — Bauscher in Hanau: — Zenker und Hesse in Breslau; — Elsner in Leobschütz; — Drobnig in Kreuzburg O. S.; — Gottwald in Sprottau; — Franstädter in Breslau; — Tarlau in Beuthen; — Baum in Lauban; — Fromm in Inowrazlaw; — Kempner in Bromberg; — Prengel in Insterburg; — Rieß in Kassel; — Dr. Herz in Wiesbaden und Dr. Siebert in Wiesbaden sowie dem Rechtsanwalt Hacker in Königsberg i. Pr.

Todesfälle.

Strauß in Karlsruhe; — Schultz in Kosten.

Ordensverleihungen.

Verliehen wurde: Dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath von Radecke in Halle a. S.; — dem Justizrath, Rechtsanwalt von Eck zu Wiesbaden; — dem Justizrath, Rechtsanwalt und Notar Dr. Grimm in Marburg und dem Rechtsanwalt Dr. Humser zu Frankfurt a. M. der Rothe Adler-Orden vierter Klasse.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 32. Berlin, 15. Oktober. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Die Stellung des Vertheidigers im französischen und deutschen Strafprozeß.

Vom Rechtsanwalt Dr. Eduard Levita in Mainz.

VII.

Wenn wir in den früheren Blättern die Gewähr der Rechte und der Freiheit der Vertheidigung im deutschen Strafverfahren in der Kontrole und den Entscheidungen des Reichsgerichts fanden, so konnte sich dies nach Lage der gesetzlichen Bestimmungen nur auf die zur Kompetenz der Landgerichte und Schwurgerichte gehörigen Straffälle beziehen.

Für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Fälle ist zur Zeit noch jeder Schutz durch das Reichsgericht unmöglich, da den Bestimmungen der Gerichtsverfassung zufolge die Revision gegen Berufungsurtheile der Strafkammern gegen die Entscheidungen der Schöffengerichte zum größten Schaden einheitlicher Rechtsprechung, nicht dem Reichsgerichte, sondern den verschiedenen Oberlandesgerichten zugewiesen wurde.

Diese Duplicität der Revisions-Instanz wird von Doktrin und Praxis mit Recht als der größte, dringender Abhülfe bedürftige Fehler der Strafprozeßordnung bezeichnet.

In einer neuen Abhandlung über den Instanzenzug des deutschen Strafprozesses erklärt Peterson (Archiv für Strafrecht Bd. XX S. 245) die Klagen über die Instanzenordnung in der Str. P. O. als vollberechtigt und führt aus, daß die betreffenden Bestimmungen eines einheitlichen Grundgedankens völlig ermangeln, und wenn man die in denselben enthaltenen verschiedenen Systeme von Gerichtshöfen einer Prüfung unterwerfe, so könne man sich dem Eindrucke eines „Experimentirens“ nicht verschließen. Drei Punkte seien es, in denen die Str. P. O. mit den Principien der neueren Rechtsentwickelung im Widerspruch stehe: „es fehle die einheitliche Zusammensetzung der Gerichtshöfe; es fehle die einheitliche höchste Instanz; es fehle eine einheitliche gleichartige Regelung der zulässigen Rechtsmittel.

Der zuletzt gerügte Mangel ungleicher principieller Ordnung der Bestimmungen über die Rechtsmittel enthält zugleich eine Verkümmerung der Rechte der Vertheidigung und beschränkt diese selbst in allen den Fällen, bei welchen der Kompetenz des Reichsgerichts jene der Oberlandesgerichte substituirt ist.

Während die zur Kompetenz des Reichsgerichts gehörige Revision gegen Erstinstanzurtheile der Strafkammer sowie gegen Schwurgerichtsurtheile durch alle Verletzungen von Gesetzesvorschriften, seien es solche des materiellen Rechts oder solche des Verfahrens (prozessuale Nichtigkeitseinreden) begründet werden kann, beschränkt das Gesetz die den Oberlandesgerichten überwiesene Revision gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheile der Strafkammern der Landgerichte einzig und allein auf Verletzungen des materiellen Rechts und bietet keinerlei Schutz für die Mißachtung aller positiven Rechtsnormen über das Verfahren.

Es verfügt in dieser Beziehung der § 380 Str. P. O.

„Gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheile der Landgerichte kann die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf Verletzung der Vorschrift des § 398 gestützt werden.“

Im Anschluß hieran bestimmt der angeführte § 398:

„Das Gericht, an welches die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung verwiesen ist, hat die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung des Urtheils zu Grunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zu Grunde zu legen.

War das Urtheil nur von dem Angeklagten oder zu Gunsten desselben von der Staatsanwaltschaft oder von einer der im § 340 bezeichneten Personen angefochten worden, so darf das neue Urtheil eine härtere Strafe, als die in dem ersteren erkannte, nicht verhängen.“

Der angeführte § 380 reducirt den Werth des Rechtsmittels der Revision gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Ur-

theile der Landgerichte beinahe auf Null und beeinträchtigt aufs schwerste die Rechte der Vertheidigung.

„Höchst auffälliger Weise — so sagt darum Binding (Grundriß des deutschen Strafproz. § 121) ist die Anfechtung der Berufungsurtheile der Strafkammern wegen eines prozessualen Nichtigkeitsgrundes regelmäßig untersagt, so daß es für die gröbsten prozessualen Verstöße des Berufungsgerichts keine Abhülfe und gegenüber den stärksten Verschiedenheiten des Verfahrens bei verschiedenen Berufungsgerichten kein Mittel zur Erzielung einheitlicher Rechtspflege giebt.“

Dem gleichen Gedanken giebt Löwe (Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich § 381) Ausdruck:

„Darin, daß § 380 eine auf Mängel des Verfahrens gestützte Revision gegen die Urtheile zweiter Instanz nicht zuläßt, ist einer der erheblichsten Mißgriffe zu finden, welche die Str. P. O. aufweist. Abgesehen davon, daß der Paragraph selbst die flagrantesten prozessualischen Verstöße jeder Korrektur entzieht, so hat er auch die Folge, daß es an jedem Mittel fehlt, auf eine gleichmäßige Gestaltung des Berufungsverfahrens bei den verschiedenen Landgerichten hinzuwirken.“

Durch Hervorhebung des Mißstandes, daß ein Urtheil, welches gar keine Motive enthalte, wegen dieses formellen Mangels unangreifbar erscheine, während irrige Entscheidungsgründe, welche das materielle Recht berühren, der Revision unterliegen, kommt Löwe zu der Betrachtung:

„Sonach ist das Urtheil um so unanfechtbarer, je mangelhafter das Verfahren war und wenn das Berufungsgericht es ganz unterlassen sollte, seinem Urtheile und den ihm etwa vorausgegangenen Entscheidungen Gründe beizufügen, (§ 377 Nr. 7), so würde gerade dieser Mangel die Möglichkeit einer Anfechtung ausschließen.“

Im direkten Widerspruch zu der unverrückbar feststehenden Maxime, daß alle Vorschriften über das Verfahren in Strafsachen die öffentliche Ordnung berühren und die strengste Handhabung fordern, sieht der angeführte § 380 hiervon ganz ab. Alle im § 377 als Revisionsgründe angeführten Verletzungen der wichtigsten Vorschriften des Verfahrens können daher gegen die Berufungsurtheile der Strafkammern bei den Oberlandesgerichten nicht zur Geltung kommen.

Als formelle Gesetzesverletzung bezeichnet der citirte § 377 Nr. 8 den Fall, „wenn die Vertheidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte durch einen Beschluß des Gerichts unzulässig beschränkt worden ist.

Bei den zur Kompetenz der Strafkammern gehörigen Berufungen gegen Schöffengerichtsurtheile beziehungsweise bei der den Oberlandesgerichten überwiesenen Revisionsinstanz entbehrt daher die Vertheidigung jeden gesetzlichen Schutzes des Verfahrens und jede Garantie ihrer etwa verletzten Rechte.

Die Stellung des Vertheidigers in dieser Revisionsinstanz bei den Oberlandesgerichten ist daher im Gegensatz zu der Revision von dem Reichsgericht durch den allegirten § 380 durchaus beengt und verkümmert.

Sie wird noch ungünstiger und mißlicher durch den Umstand, daß, wie Löwe zutreffend bemerkt: „die Erkennbarkeit materiell rechtlicher Irrthümer oftmals von der gehörigen Beobachtung der Prozeßvorschriften abhängig ist, und daß nur zu leicht die Revision auf die Erwägung, es handele sich nur um Verstöße gegen das Verfahren als „unzulässig“ abgewiesen werden kann, da die Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Nichtigkeitsgründen häufig Schwierigkeiten bietet.

Formelle Nichtigkeitsgründe liegen außer der bereits citirten Nr. 8 des § 377 nach dieser Gesetzesverfügung vor:

1. wenn das erkennende Gericht oder die Geschwornenbank nicht vorschriftsmäßig besetzt war;

2. wenn bei dem Urtheile ein Richter, Geschworener oder Schöffe mitgewirkt hat, welcher von der Ausübung des Richteramts kraft des Gesetzes ausgeschlossen war;

3. wenn bei dem Urtheile ein Richter oder Schöffe mitgewirkt hat, nachdem derselbe wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt war und das Ablehnungsgesuch entweder für begründet erklärt war oder mit Unrecht verworfen worden ist;

4. wenn das Gericht seine Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat;

5. wenn die Hauptverhandlung in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft oder einer Person, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt, stattgefunden hat;

6. wenn das Urtheil auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind;

7. wenn das Urtheil keine Entscheidungsgründe enthält. Es sind dies Alles wohl Gründe, auf deren Verletzung die Nichtigkeit mit Fug erkannt werden müßte und für die Revision an das Reichsgericht auch vorgeschrieben ist. Durch den § 380 sind alle diese Gesetzesverletzungen gegen Nichtigkeitsklagen geschützt!

Als materielle Revisionsgründe bezeichnet Binding loco citato: Anwendung eines Nichtgesetzes, falsche Gesetzesauslegung, fälschliche Subsumtion oder Nichtsubsumtion einer Handlung unter ein falsches Strafgesetz, Zuerkennung einer unzulässigen Strafart oder eines unzulässigen Strafmaßes und falsche Kostenentscheidung.

Ob in der Praxis nicht die eine oder andere materielle Gesetzesverletzung nur als ein Fehler gegen die Vorschriften über das Verfahren und darum durch die Bestimmung des § 380 gedeckt betrachtet wird, läßt sich bei dem Mangel der Centralisirung der Entscheidungen von 28 deutschen Oberlandesgerichten schwer beurtheilen. —

Nach obigen Ausführungen dürfte bei früher oder später etwa eintretender Revision der Str. P. O. die Aufhebung des § 380 Str. P. O. dringend geboten erscheinen.

Dies um so mehr, als nach den Bestimmungen der Gerichtsverfassung § 75 den Strafkammern das Recht zusteht, die Verhandlung und Entscheidung einer großen Zahl von Delikten vor die Schöffengerichte zu verweisen und bei allen darauf erfolgenden Urtheilen der Berufungsinstanz die Garantie eines gesetzlichen Verfahrens durch Zulässigkeit der Revision nicht vorhanden ist.

Wäre die Streichung des § 380 auf dem Wege der Gesetzgebung nicht zu erzielen, dann würden wir die Rechte der Ver-

theidigung durch Beseitigung der Berufung gegen die Urtheile der Schöffengerichte unter bestimmten Voraussetzungen (deren Erörterung außer dem Rahmen dieses Themas liegt) und Ueberweisung der Revision gegen die schöffengerichtlichen Urtheile an das Reichsgericht besser gewahrt erachten, als durch Aufrechterhaltung der heutigen Berufung und Revision.

Die ganze Berufung stand ja von vornherein mit dem ursprünglichen System der Str. P. O. nicht im Einklang und war im Entwurf für alle Strafsachen beseitigt. Erst die Justizkommission des Reichstags nahm solche in erster Lesung sowohl für die Urtheile der Strafkammern der Landgerichte, hielt sie dagegen für die Urtheile der Schöffengerichte aufrecht und trat der Reichstag diesem Beschlusse bei.

Binding bezeichnet die Bestimmungen der Str. P. O. über die Berufung als „durchaus unklar und lückenhaft.“

Inkonsequent ist es schon an und für sich, den Instanzenzug von einem zu ⅔ aus Laienrichtern bestehenden Gerichte an ein ausschließliches Juristenkolleg zu bringen. Die gesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren in der Berufungsinstanz sind überdies so unbestimmt, daß, wie Binding ausführt, es zweifelhaft erscheint, ob solches ein zweites Erstinstanzverfahren vor der Strafkammer oder ein erstes Zweitinstanzverfahren bildet und daß das Gesetz „zwischen diesen beiden Ausgangspunkten höchst unglücklich hin- und herschwankt.“

Dieses also organisirte Verfahren in der Berufungsinstanz wird weiter entwerthet durch den Mangel einer einheitlichen obersten Instanz mittelst Ueberweisung der Revision an die einzelnen Oberlandesgerichte und die durch den § 380 Str. P. O. sanktionirte Beseitigung der Nichtigkeitsklage wegen aller Verletzungen der für das Verfahren bestehenden gesetzlichen Vorschriften.

Eine Bestimmung wie solche des § 380 ist dem französischen Strafprozeß völlig fremd. Derselbe bedroht alle Gesetzesverletzungen, einerlei, ob sie das materielle Recht oder das Verfahren berühren, mit Nichtigkeit und gestattet den Kassationsrekurs (Nichtigkeitsklage) gegen alle in letzter Instanz gefällten Urtheile, gleichviel von welchem Gerichte sie emaniren, ohne zwischen materiellen und formellen Gesetzesverletzungen zu unterscheiden. Das Urtheil der Schwurgerichte wie das die kleinste Geldstrafe erkennende Urtheil der Polizeigerichte unterliegen in gleichem Maße der Kassation, wenn Verletzung einer der unter Nichtigkeit im Gesetz vorgeschriebenen Vorschriften über das Verfahren oder eine materielle Gesetzesverletzung vorliegt und solche durch kein ordentliches Rechtsmittel reparirt werden kann.

In scharfem Gegensatz zu der Bestimmung des § 380 der deutschen Str. P. O., welcher den durch Verletzung der Vorschriften über das Verfahren oft aufs empfindlichste geschädigten Parteien den Schutz der Nichtigkeitsklage entzieht, läßt der cod. d'instr. crim. auch bei Verletzung der angeführten Vorschriften über das Verfahren den Kassationsrekurs im Interesse des Gesetzes selbst in solchen Fällen zu, wo die Betheiligten von dem Rekurs keinen Gebrauch machen.

Es verfügt Art. 422 dieses cod. d'instr. crim. „wenn von einem Appellhofe oder von einem Assisenhof oder von einem Zuchtpolizeigericht oder einem Polizeigericht ein Erkenntniß in letzter Instanz erlassen ist, welches der Kassation unterliegt, gegen welches aber keine der Parteien in der vorschriftsmäßigen Frist den Rekurs ergriffen hat, so kann der Generalprokurator an dem Kassationshof von Amtswegen auch nach Ablauf der Frist davon dem Kassationshof Kenntniß geben.

Das Erkenntniß wird kassirt, ohne daß sich die Parteien hierauf berufen können, um sich der Vollstreckung desselben zu widersetzen.“

In Vervollständigung der Projekte über die réorganisation judiciaire, welche vor einigen Monaten im französischen Senat zur Diskussion gekommen sind, legte der Justizminister Martin-Feuillée im März laufenden Jahres der Deputirtenkammer einen Gesetzentwurf über die Einführung von Korrektionell-Geschworenengerichten (tribunaux d'assises correctionnelles) an Stelle der jetzt bestehenden Zuchtpolizeigerichte vor.

Diese Correktionell-Assisen, welche durch den Präsidenten des Erstinstanzgerichts und vier Laienrichtern über die Schuld und Strafe in letzter Instanz zu erkennen haben, sind im großen Ganzen eine Nachbildung und Erweiterung der deutschen Schöffengerichte für die mittleren Straffälle.

Nach den Bestimmungen des § 30 des Entwurfs ist das Rechtsmittel der Appellation gegen die Entscheidung dieser Gerichte ausgeschlossen, jedoch der Kassationsrekurs gegen alle Verletzungen der Vorschriften über das Verfahren aufrecht erhalten.

In der Zulässigkeit der Kassation gegen alle Verletzungen der Vorschriften über das Verfahren liegt ein Schutz der Rechte der Vertheidigung, der nach obigen Ausführungen durch den § 380 der Str. P. O. für die nicht zur Kompetenz des Reichsgerichts gehörigen Revisionen schwer beeinträchtigt ist. —

Das Rothfristattest.

Der vielberufene § 646 C. P. O. hat in einem praktischen Falle, welcher bis zum Reichsgericht gediehen ist, eine interessante Illustration erfahren.

Das Landgericht erließ am 2. Februar ein verurtheilendes Theil-Erkenntniß wegen ca. 1000 M. und am 16. ejd. ein durch Eid bedingtes Theilurtheil wegen ca. 16 000 M. Beide Urtheile wurden am 6. April zugestellt. Am 26. April wurde ein Berufungsschriftsatz des Verurtheilten, wonach er ausdrücklich gegen das Urtheil vom 2. Februar Berufung einlegte, zugestellt und daher vom Kläger mit Eingabe d. d. 5. Mai pr. am 9. Mai nur das Erkenntniß vom 16. Februar nebst Zustellungsurkunde mit dem Antrage auf Ertheilung des Attestes aus § 646 dem Kammergericht überreicht. Der Gerichtsschreiber wies den Antrag am 11. Mai zurück, „weil gegen das Urtheil vom 16. Februar Berufung eingelegt sei“. Durch Eingabe vom 17. Mai (pr. 21. Mai) wurde dies als irrig dargelegt, da nur das Urtheil vom 2. Februar angegriffen war, aber der Gerichtschreiber verblieb am 26. Mai dabei, daß „gegen das Urtheil vom 26. Februar Berufung eingelegt sei“. Inzwischen hatte Beklagter in der That Berufung

auch gegen das Urtheil vom 16. Februar am 21. Mai zugestellt d. h. eingelegt. Es wurde zum dritten Male am 25. Mai das Erkenntniß vom 16. Februar überreicht und beantragt:

> „zu attestiren, daß innerhalb der Nothfrist d. h. bis zum 7. Mai ein Schriftsatz wegen dieses Urtheils zum Zwecke der Terminsbestimmung nicht eingereicht sei (verba ipsissima des § 646 cit.)"

Das Kammergericht wies diesen zugleich als Beschwerde (§ 534 C. P. O.) bezeichneten Antrag zurück und erklärte, daß der Gerichtschreiber mit Recht das begehrte „Zeugniß über die Rechtskraft" (sic) verweigert habe.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde am 15. Juli 1883 vom Reichsgericht als unbegründet zurückgewiesen.

Das Reichsgericht führte zunächst die Zulässigkeit der Beschwerde an sich aus, verwarf den Grundsatz des Kammergerichts „das Zeugniß aus § 646 könne dann nicht ausgestellt werden, wenn über die Gesetzmäßigkeit der Zustellung, von welcher der Beginn der Nothfrist abhängt, ein Streit obwalte*), welcher demnächst durch Urtheil zu entscheiden sei" als falsch, bestätigte aber die Entscheidung des Gerichtsschreibers aus folgenden Gründen:

Das nach Absatz 2 des § 646 auszustellende Zeugniß des Gerichtsschreibers des für das Rechtsmittel zuständigen Gerichts wird lediglich zu dem Zwecke ausgestellt, die Grundlage für das nach Absatz 1 des § 646 zu ertheilende Zeugniß über die Rechtskraft des Urtheils oder die nach § 662 zu ertheilende Vollstreckungsklausel abzugeben; die Verpflichtung zur Ausstellung desselben erstreckt sich nur soweit, wie dieser Zweck es erfordert. Die Ausstellung jenes Zeugnisses wäre aber zwecklos, wenn der um Ertheilung desselben angegangene Gerichtsschreiber selbst derjenige ist, welchem die Ertheilung des Zeugnisses über die Rechtskraft oder der Vollstreckungsklausel zusteht. Ist der Rechtsstreit in der höheren Instanz anhängig, so ist nach § 646 Absatz 1 und 662 der Gerichtsschreiber dieser Instanz zur Ertheilung des Zeugnisses über die Rechtskraft oder der Vollstreckungsklausel zuständig, und diese Zuständigkeit beginnt, wenn gleich in anderer Beziehung der Rechtsstreit erst durch die Einlegung des Rechtsmittels mittels Zustellung eines Schriftsatzes (§§ 479, 515) in die Rechtsmittelinstanz gelangt, nach der zutreffenden Bemerkung von Struckmann-Koch, Commentar-Ausgabe 4 § 646 Anmerkung 4 schon mit der Einreichung dieses Schriftsatzes bei dem Gerichte höherer Instanz zum Zwecke der Terminsbestimmung. Von diesem Zeitpunkte an, welcher im vorliegenden Falle durch die am 11. Mai 1883 geschehene Einreichung einer Abschrift der Berufung gegen das Urtheil vom 16. Februar 1883 zum Zwecke der Terminsbestimmung eingetreten war, hat der Gerichtsschreiber des für das Rechtsmittel zuständigen Gerichts nicht die Verpflichtung, ein Zeugniß nach Satz 2 des § 646 auszustellen. Die Ablehnung des von der Klägerin verlangten Zeugnisses durch die Verfügungen der Gerichtsschreiberei vom 11. und 25. Mai 1883 war demnach gerechtfertigt.

Das Reichsgericht scheint hier in mehrfacher Beziehung rechtlich und thatsächlich zu irren. —

Vor allem war der erste Antrag auf Ertheilung des Attestes aus § 646 am 9. Mai, die Berufung aber erst am 11. ejd. eingereicht; am 9. Mai war also das Kammergericht mit der Berufung noch nicht befaßt. Selbst wenn man aber die Präsentation des Gesuchs und der Berufungsschrift für einflußlos erachtet, so konnte sich der Gerichtsschreiber der Verpflichtung nicht entziehen, die am 25. Mai begehrte ziffermäßige Feststellung zu attestiren. Welchen Gebrauch der Antragsteller von diesem Attest macht, kümmert den Gerichtsschreiber nicht, der als durchaus nur formell thätiges Organ der Rechtspflege über diese seine untergeordnete Stellung hinaus nichts zu befinden hat.

Der Vorwurf des Reichsgerichts „das begehrte Zeugniß sei zwecklos" ist unbegründet. Es handelt sich um einen erkannten Eid, der nach Rechtskraft vom Landgericht, nicht Kammergericht abzunehmen ist. Kläger hat das höchste Interesse, den Eid bald zu leisten, um mit der Vollstreckung anderen Gläubigern zuvorzukommen. Eines Rechtskraftzeugnisses oder einer Vollstreckungsklausel bedarf der Kläger allerdings hinsichtlich des Urtheils vom 16. Februar nicht, wohl aber muß er die Rechtskraft mindestens durch das ziffermäßige Attest, wie es am 25. Mai begehrt wurde, dem Landgericht nachweisen, damit dies zur Eidesabnahme schreiten kann. Der Weg, auch ohne dieses Attest den Nachweis der Rechtskraft durch Bezugnahme auf die Prozeßakten dem Landgericht zu erbringen, ist durch die Verschleppung in die Ferien hinein unmöglich gemacht.

Der letzte Satz der Gründe des Reichsgerichts: der Gerichtsschreiber des Berufungsgerichtes sei nicht verpflichtet, das Attest über die Rechtskraft auszustellen, weil der Prozeß beim Berufungsgericht anhängig sei, widerspricht dem klaren Wortlaut und Sinne des § 646 C. P. O., welcher genau das Gegentheil bestimmt.

Eine Erklärung für die vom Reichsgericht beliebte Auffassung, welche übrigens der Verschleppung noch eine Thür mehr neben den schon ohnehin unzähligen Pforten der C. P. O. öffnet, ist wohl in Folgendem zu finden. Der Grundfehler des § 646 C. P. O. liegt darin, daß ein Organ die Einlegung d. h. Zustellung des Rechtsmittels prüfen soll, welches hierzu nicht in der Lage ist (cf. Nr. 11. 12 1882 und 28—30 1881 dieser Zeitschrift); der Gesetzgeber riß daher hier selbst sein Rechtsmittelprinzip, das auf der Zustellung an den Gegner, nicht auf der Einreichung bei Gericht basirte, zum Theil entzwei, so daß es für die Fälle, in welchen zwar die Rechtsmittelschrift eingereicht, aber nicht zugestellt ist, an jedem gesetzlichen Ausweg fehlt. Zugleich sprang hier das grobe Mißverhältniß ins Auge, welches das Gesetz dadurch veranlaßt, daß es die höchst schwierige und, wie die bisherigen 8 Bände der Reichsgerichtsentscheidungen zeigen, überaus bestrittene Prüfung der Rechtmäßigkeit der Zustellung in die Hände des Gerichtsschreibers legte, der zur Erfüllung dieser Aufgabe nach jeder Richtung hin unzulänglich ist. Kein Wunder also, daß das Reichsgericht gerne Gelegenheit nahm, dem Gerichtsschreiber dies schwierige Amt zu entziehen und es dem Gericht selbst zu übertragen; die allerdings unerträgliche Konsequenz, daß der Gerichtsschreiber in der Frage der Rechts-

*) Der Beklagte hatte eingewendet, das Erkenntniß sei nicht gehörig zugestellt, weil nach der Urkunde des Gerichtsvollziehers eine beglaubigte Abschrift, in der That aber eine Ausfertigung übergeben sei; diese Abweichung ist übrigens vom Reichsgericht selbst Band 4 S. 426 als unerheblich erklärt, welcher Ansicht die hierüber im Termin am 20. September erlassene Entscheidung des Kammergerichts beitrat.

mittet dem Gericht präjudizire*), ist allerdings beseitigt, aber der Richter auch des Reichsgerichts darf die Gesetze doch nur auslegen und nicht abändern. —r—

Schreibgebühren für die Urschrift.

In einer Wechselprozeßsache einer Firma in Wien hat auf die von dem Vertreter der Klägerin erhobene Beschwerde das Ober-Landesgericht beschlossen:

in Erwägung, daß zwar auch im Wechselprozesse der Kläger gemäß den Bestimmungen der §§ 122 und 556 der Civil-Prozeß-Ordnung die Wahl hat, ob er der Klage die in seinen Händen befindlichen Urkunden, auf welche in der Klageschrift Bezug genommen wird, in Urschrift, oder in Abschrift beifügen will, daß aber die Urschrift der Klage zum Zweck der Zustellung durch die Hände mehrerer Personen geht, und daher die derselben beigefügten Urkunden, zumal dieselben nur aus je einem Blatte, meist dünnen Papieres bestehen, immerhin leichter als andere Urkunden in Verlust gerathen können, demgemäß ein Kläger, welcher der Urschrift der Klage einen Wechsel und einen Wechsel-Protest nicht in Urschrift, sondern in Abschrift beifügt, nur die nothwendige Vorsicht anwendet, weil das Wechselrecht mit dem Wechsel verloren geht und es sich hiernach rechtfertigt, unter Abweichung von dem in früheren Beschlüssen ausgesprochenen Prinzipen für den Wechselprozeß, die für die Abschrift der Urkunden aufgewendeten Schreibgebühren auch für die Klage-Urschrift als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung für nothwendig zu erachten,

in Erwägung, daß hiernach die zu a des Beschlusses abgesetzten 40 Pfg. Schreibgebühren nachträglich festzusetzen sind;

in fernerer Erwägung, daß die Klägerin, welche zwar Ausländerin, aber eine Handelsfirma ist, nicht genöthigt war, bevor sie einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalt bevollmächtigte, einen ausländischen Anwalt anzunehmen, vielmehr den ersteren unmittelbar bevollmächtigen konnte, und somit nur diejenigen Auslagen an Schreibgebühren und Porto zu erstatten sind, welche nothwendig gewesen wären, wenn sich die Klägerin an ihren beim Prozeßgericht zugelassenen Anwalt sofort gewendet hätte, daß aber in Ermangelung einer näheren Substantiirung und Spezialisirung dieser Auslagen Seitens der Klägerin ein Betrag von 1 Mark als angemessen für dieselben zu erachten ist. . . .

Begriff des bestimmten Klageantrags im Sinne von § 230 C. P. O.

Erk. des R. G. I. C. S. i. S. Hamburg-Amerikan. Packetfahrt-A. G. c. Twersche Manufaktur vom 8. Mai 1883. Nr. 184/83 I. O. L. G. Hamburg.

Aus den Gründen:

Es handelt sich zunächst um die Frage, ob nicht mit dem ersten Richter die erhobene Klage, obwohl dies von der Beklagten nicht beantragt ist, von Amtswegen abzuweisen gewesen wäre, weil sie des in § 230 Z. 2 der Civilprozeßordnung aufgestellten Erfordernisses eines „bestimmten" Antrages ermangelt und die Voraussetzungen der Feststellungsklage im Sinne des § 231 der Civilprozeßordnung, wie von der Klägerin nicht in Abrede gestellt ist, nicht vorliegen. Der Klageantrag ging dahin, die Beklagte zu verurtheilen, der Klägerin, Ersatz zu leisten für allen Schaden im weitesten Umfange, welcher der Klägerin entstanden ist oder noch entsteht:

1. durch die verspätete Ablieferung von 121 Ballen Baumwolle, unter Belastung der Beklagten mit den Kosten, und
2. durch die Beschädigung und den beklagtischer Seits vorgenommenen Verkauf und die demgemäße Nichtlieferung von 779 Ballen Baumwolle,

und zwar vorbehältlich der Liquidation und weiterer Anträge. Gegründet war dieser Antrag auf drei mit der Klage beigebrachte Konnossemente, inhalts deren die Beklagte als Verfrachterin sich verpflichtet hatte, bestimmte darin näher bezeichnete 900 Ballen Baumwolle in Reval an die legitimirten Inhaber der Konnossemente abzuliefern. Auf Befragen des Vorsitzenden hat Klägerin in der Verhandlung vor dem Landgerichte noch erklärt, die Klage solle keine Feststellungsklage sein, sondern eine Schadensklage, bei welcher zunächst nur über die Schadensersatzpflicht zu verhandeln und entscheiden sei. In der Berufungsinstanz hat Klägerin ihren Schadensanspruch in Gemäßheit einer von ihr aufgestellten Berechnung 20 act. auf Mark 197 650,56 nebst Zinsen seit dem 3. April 1882 beziffert und beantragt, die Beklagte, unter Abänderung des Urtheils erster Instanz demgemäß zu verurtheilen. Aus der Schadensrechnung ist ersichtlich, daß die Klägerin hierbei ihren Anspruch auf den Ersatz des Werthes der ihr nicht abgelieferten 778 Ballen Baumwolle beschränkt hat.

Der Berufungsrichter, welcher die Verhandlung auf den Grund des Schadensanspruches beschränkt hat, geht nun, indem er feststellt, daß die Klägerin hiernach ihren sich auf den Schaden wegen verspäteter Ablieferung der übrigen 121 Ballen Baumwolle beziehenden, unter 1 erwähnten, Klageantrag habe fallen lassen, davon aus, es habe nach der Begründung des Klageantrags nicht zweifelhaft sein können, daß der Klägerin durch die Nichtlieferung der 779 Ballen jedenfalls ein Schaden entstanden sei und daß unter dem in dem Klageantrage verlangten, von der Beklagten zu leistenden Schadenserfatze jedenfalls auch die Erstattung des, in der einen oder anderen Weise festzustellenden

*) In einem Falle hatte der Gerichtsschreiber das Rechtskraftzeugniß bezüglich der Klage ertheilt, nachdem das Kammergericht die erstinstanzliche Verurtheilung zu 900 M. bestätigt hatte, ganz mit Recht unbekümmert darum, daß Beklagter hiergegen (und zugleich wegen einer revisiblen Widerklageforderung) Revision eingelegt hatte. Leider verlief die Sache resultatlos, da Beklagter die Revision hinsichtlich der Klage zurücknahm. Die gegentheilige Entscheidung des Reichsgerichts Band 8 S. 357 war damals noch nicht ergangen; auch diese Entscheidung ist von der de lege ferenda gewiß zu billigenden Absicht diktirt, dem Gerichtsschreiber seine Kompetenz möglichst einzuengen, das Bedenken der Verschleppung sucht das Reichsgericht zwar (S. 358) mit dem Hinweis auf die vorläufige Vollstreckbarkeit gegen Sicherheit zu beseitigen, übersieht aber (abgesehen davon, daß der arme Mann diese selten zu beschaffen vermag) den Umstand, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit bei den überaus häufigen (§ 425 Abs. 1) durch Eid bedingten Erkenntnissen unmöglich ist (§ 425 Abs. 2).

in Stuttgart; — Dr. Helm bei dem Amtsgericht in Heidelberg; — Lümkemann bei dem Amtsgericht in Lübbecke.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Bentz in Colberg bei dem Landgericht in Cöslin; — Eyber bei dem Landgericht in Magdeburg; — Kossinna bei dem Landgericht in Tilsit; — Dr. Dieckmann bei dem Amtsgericht und dem Landgericht in Bremen, der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Trinks bei dem Amtsgericht in Hildburghausen; — Mainoné bei dem Amtsgericht in Viersen; — Jansen bei dem Landgericht in Düsseldorf; — Schenck bei dem Landgericht in Wiesbaden; — Proma bei dem Amtsgericht in Diedenhofen; — Patow bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Janson bei dem Amtsgericht und dem Landgericht in Bremen, der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Haldenwang in Saulgau bei dem Landgericht in Ravensburg; — Heuck bei dem Ober-Landesgericht in Rostock; — Seyfried bei dem Landgericht in Memmingen; — Peucer bei dem Landgericht in Weimar.

Ernennungen.

Ernannt sind: Der Rechtsanwalt Dr. Nikolaus zu Münsterberg zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Breslau; — der Rechtsanwalt Justizrath Cäsar zu Frankfurt a. M. zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Frankfurt a. M. mit Ausschluß der Hohenzollernschen Lande; — der Rechtsanwalt Bentz in Colberg zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Stettin; — der Rechtsanwalt Wagner zu Graudenz zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Marienwerder; — der Rechtsanwalt Urbach zu Meseritz zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Posen; — der Rechtsanwalt Glandorff zu Bocholt zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Hamm.

Todesfälle.

Justizrath Riemann in Sögel; — Justizrath Fraenkel in Breslau.

Ordensverleihungen.

Verliehen wurde: Dem Rechtsanwalt Dr. Ebner zu Frankfurt a. M. der Kronen-Orden vierter Klasse.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 33. Berlin, 3. November. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Offener Brief an die deutschen Rechtsanwälte.

Berlin, den 14. Oktober 1883.

Hochgeehrte Herren Kollegen!

Hierdurch bitte ich um Ihre Mitwirkung bei einem hoffentlich heilbringenden Unternehmen, der von mir beabsichtigten Herausgabe einer

Sammlung strafrechtlicher, im wieder aufgenommenen Verfahren ergangener Entscheidungen.

Eine solche Sammlung wird, wenn sie auch vorläufig nur einen Zeitraum von vier Jahren (vom 1. Oktober 1879 ab gerechnet) umfaßt, doch einen reichen Schatz praktischer Erfahrungen erschließen. Es werden sich diese Erfahrungen auf Grund der zu sammelnden Berichte in wenigen Sätzen zusammenfassen, zu einem klaren Bilde gestalten lassen. Die so gewonnenen Resultate werden für den von der Gesetzgebung zu beschreitenden Weg wichtige Fingerzeige geben und dadurch segensreich für die Zukunft sein.

In der Voraussetzung, daß Sie für einen derartigen Zweck gerne mitwirken, bitte ich um Einsendung von möglichst aktenmäßigen und objektiv gehaltenen Berichten über derartige Entscheidungen nebst Geschichtserzählung.

Die Berichte sollen mit dem Namen des Verfassers und — soweit es der Raum gestattet vollständig — veröffentlicht werden.

Es wird gebeten, Aktenzeichen, Gegenstand der Anklage, Datum und Tenor des aufgehobenen und des aufhebenden Urtheils, Dauer der Untersuchungshaft und der verbüßten Strafhaft möglichst genau anzugeben.

Besonderer Werth ist zu legen auf die Veranlassung und Begründung des Wiederaufnahmegesuchs, sowie auf die Abweichungen, welche in der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Angaben der Angeschuldigten, der Zeugen und der sonstigen Beweismittel in dem ursprünglichen und dem wieder aufgenommenen Verfahren hervorgetreten sind. —

Eventuell wollen Sie wenigstens die Güte haben, andere Kollegen, welche in einem wieder aufgenommenen Verfahren thätig gewesen sind, zur Einsendung bezüglicher Berichte an mich zu veranlassen; oder doch mir derartige Fälle unter Angabe der Adresse des Anwalts kurz zu bezeichnen.

Berichte über die nachstehend aufgeführten Fälle würden vorzüglich willkommen sein.

Hochachtend Ihr ergebener Kollege
Dr. L. Jacobi,
Berlin, Jerusalemerstraße 23.

Verzeichniß einiger im wieder aufgenommenen Verfahren erfolgter Freisprechungen.

Freigesprochen ungefähr am	Gericht	Bezeichnung des Angeschuldigten	Ursprünglich verurtheilt	
			wegen	zu
1882.				
?	Münster	Haarbaum Heinrich, Bahnwärter	Tödtung	10 Jahr Zuchth.
Februar 28.	Berlin	Kettenbeil Amandus, Produktenhändler	Diebstahl	9 Monat Gef.
März 3.	Elberfeld	Lückenhaus Julius, Steinbrecher aus Mettmann	Todtschlag	12 Jahr Zuchth.
Juli 12.	Berlin	v. Meyer, Kaufmann zu Berlin	Diebstahl	1 Jahr Zuchth.
Oktober 19.	Berlin	Dietrich'sche Eheleute, Handelsmann	Betrug	8 Monat Gef.

Freigesprochen ungefähr am	Gericht	Bezeichnung des Angeschuldigten	Ursprünglich verurtheilt	
			wegen	zu
1882.				
Oktober 24.	Gleiwitz	Chwienborcz Johann, Auszügler Siegfriedsdorf..	Brandstiftung	3 Jahr Zuchth.
Oktober 27.	Elbing	Schulz, Arbeitsmann aus Mielenz..........	Raub	12 Jahr Zuchth.
Dezember 1.	Freibergi. Sachs.	Hübler Emil Theodor, Maurer..........	Diebstahl	1 Jahr 3 Monat Zuchth.
Dezember 2.	Elberfeld	Piepenbrück, Tagelöhner..........	Raub	12 Jahr Zuchth.
1883.				
März 30.	Teier	Hilsamer, Dienstmagd aus Köin..........	Diebstahl	3 Monat Gef.
April 1.	München	Wintersberger Herrmann, Spenglergeselle	Raubmord	Todesstrafe.
April 14.	Breslau	Frl. Klara G., Klavierlehreein..........	Anstiftung zur Vergiftung	2 Jahr Zuchth.
Juni 7.	Berlin	Frau Steigerwald zu Berlin..........	Mißhandlung	3 Jahr Gef.
Juni 17.	Rees	N. N.	Todtschlag	15 Jahr Zuchth.
Juni 30.	Thorn	Grapentin aus Hohenkirch..........	Brandstiftung	3 Jahr Zuchth.
Juli 9.	Leipzig	Eiselt Frdr. Ottomar, Wirthschaftsgehilfe aus Ober-Sachsenfeld..........	Nothzucht	3 Jahr Gef.
August 1.	Altona	Schwensow Gottlieb, Schneider..........	Diebstahl	1 Jahr 6 Monat Zuchth.
August 7.	Elbing	L., Einwohner zu Traalau..........	Diebstahl	?
August 8.	Hamburg	Wohlert Heinrich, Cigarrenarbeiter aus Zarpen....	Diebstahl	1 Jahr 6 Monat Zuchth.
August 12.	Insterburg	Baumgart, Fleischer aus Ruken..........	Diebstahl	1 Jahr 3 Monat Zuchth.
September 2.	Hamburg	van Rhée Martin..........	Mord	15 Jahr Zuchth.
September 20.	Königsberg	Harder, Arbeiter..........	Sittenverbrechen	7 Monat Gef.

Erläuterung zu dem Verzeichnisse der Freigesprochenen.

Obige Notizen beruhen auf Zeitungsnachrichten, deren Zuverlässigkeit hinsichtlich der Einzelheiten beim Mangel amtlicher Publikationen nur durch die gewünschten Berichte der Anwaltschaft festgestellt werden kann.

Da die meisten irrthümlich Verurtheilten nicht in der Lage sind, nachträglich Wiederaufnahme des Verfahrens behufs des Unschuldbeweises herbeiführen zu können, so ist die Vermeidung der Irrthümer in I. Instanz, zu welcher durch die beabsichtigte Sammlung Anleitung gegeben werden soll, um so dringender.

Schließlich mag noch bemerkt werden, daß Unschuldige unter den Wirkungen des Strafvollzuges durchschnittlich weit intensiver als Schuldige zu leiden haben.

Herr General-Staatsanwalt Dr. v. Schwarze sagt in dieser Beziehung (im Gerichtssaal Bd. 34, 1882 S. 100) mit Recht:

> „Die Schwere des Unglücks, daß ein Unschuldiger durch die Gerichte des Landes für schuldig erklärt, aus allen seinen Beziehungen im öffentlichen und im privaten Leben herausgerissen, seiner Familie, seinem Berufe und seinen sozialen Kreisen entzogen, mit Schande und Schmach bedeckt und in der Gemeinschaft von Verbrechern einem harten Arbeitszwange unterworfen wird, ist so überaus groß, daß Worte kaum ausreichen, sie völlig erschöpfend zu schildern. Es ist jeder Tag, ja jeder Augenblick der Strafzeit für den Unglücklichen eine die geistige wie die leibliche Gesundheit marternde Qual und für die Familie ein Zerbröckeln ihres Friedens und ihrer Wohlfahrt."

An einer andern Stelle (ebenda S. 141 ff.) fügt er hinzu:

> „Für Diejenigen, welche dies Leiden (in der Strafanstalt detinirt und als Verbrecher behandelt zu werden) unschuldig trifft, ist es ein so unendlich bitteres Weh, daß aus ihm Verzweiflung oder Unbotmäßigkeit fast unwiderstehlich entspringt. Letztere führt zu Disciplinarstrafen, und zu noch strengerer Behandlung, die den Jammer in der Seele des Unschuldigen bis ins Entsetzliche steigern.
>
> Der Staat drückt dem Verurtheilten das Brandmal des öffentlichen Abscheues auf und nöthigt ihn zu der Gemeinschaft mit dem Abschaum der Gesellschaft. Von ihm ging das Verdammungsurtheil aus. — Hier ist die thunliche Wiederherstellung der Ehre des Verurtheilten eine Pflicht des Staates.
>
> Es muß jedes Mittel ergeiffen werden, um das Unrecht, welches unter der Form des Rechtes dem Verurtheilten zugefügt worden, wieder auszugleichen und auch hier dem wahren Rechte die vollste Anerkennung zu verschaffen."

So Herr General-Staatsanwalt Dr. v. Schwarze.

Wir können dem unsererseits beistimmen mit folgenden Vorbehalten:

1. Hundertmal so wichtig, wie die Entschädigung irrthümlich Verurtheilter ist die Feststellung einer Entschädigungs-Pflicht gegenüber denjenigen, welche durch unverschuldete Untersuchungshaft ruinirt oder erheblich beschädigt sind.

2. Tausendmal so wichtig aber ist die Reform des Strafprozesses selbst im Sinne der Rechtssicherheit der Verfolgten, weil zur Zeit nur ein kleiner Theil der Irrthümer durch Wiederaufnahme berichtigt werden kann, übrigens auch die Geldentschädigung und Ehrenerklärung, welche der Staat den Rehabilitirten bestenfalles gewähren kann, immerhin keineswegs eine Ausgleichung des Unrechts darstellt, sondern nur einen kümmerlichen Nothbehelf.

Deshalb ist Reform des Strafverfahrens unser erstes und unser letztes Wort. Die projektirte Sammlung von Wiederaufnahme-Entscheidungen mit Geschichtserzählung wird für diesen Zweck von wesentlichem Nutzen sein.

Dr. L. Jacobi, Rechtsanwalt.

Kennt die Strafprozeßordnung in Privatklagesachen ein Kostenfestsetzungsverfahren und in welchem Umfange?

Der § 503 Str. Pr. O. bestimmt in Abs. 1, daß der verurtheilte Angeklagte dem Privatkläger, und in Abs. 2, daß der abgewiesene Privatkläger dem Angeklagten die erwachsenen nothwendigen Auslagen zu erstatten hat.

Damit gewährt die Strafprozeßordnung zwar einen unbestreitbaren Rechtsanspruch, dessen Unterlage in jedem einzelnen Falle das verurtheilende Erkenntniß bildet. Allein wie dieser Anspruch geltend zu machen ist, darüber sind die Ansichten getheilt.

Die meisten Amtsgerichte erlassen nach Rechtskraft des Urtheils auf Antrag des obsiegenden Theils einen Kostenfestsetzungsbeschluß. Dieser wird den Parteien von Amtswegen zugestellt, und nach Ablauf der einwöchentlichen Beschwerdefrist erhält der Impetrant eine vom Gerichtsschreiber mit der Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung zum Zwecke der Zwangsvollstreckung. Also ganz das Verfahren nach der Civilprozeßordnung.

Indessen sind in der Praxis und Theorie bereits mehrfach begründete Einwendungen hiergegen erhoben. Es ist behauptet, daß die Strafprozeßordnung ein Kostenfestsetzungsverfahren überhaupt nicht kenne, und daß der durch das rechtskräftige Erkenntniß geschaffene Anspruch auf Ersatz der nothwendigen Auslagen nicht anders geltend gemacht werden könne, wie jeder andere beliebige Anspruch, nämlich, sofern der gütlichen Zahlungsaufforderung nicht stattgegeben wird, im Wege des Civilprozesses.

Bei der Wichtigkeit der Frage für die Praxis und da sich auch bisher unseres Wissens höhere Gerichte mit derselben nicht befaßt haben*), so erscheint dieselbe eines näheren Eingehens werth.

Die Strafprozeßordnung ermangelt eingehender Bestimmungen über das Kostenfestsetzungsverfahren, wie solche die Civilprozeßordnung in den §§ 98—100 enthält. Die einzige Stelle, welche Vorschriften für die Festsetzung der Höhe der Kosten und der Nothwendigkeit der Auslagen giebt, findet sich im 2. Absatz des § 496, welcher lautet:

„Wenn über die Höhe der Kosten oder über die Nothwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen Streit entsteht, so erfolgt hierüber besondere Entscheidung."

Daß mit dieser besonderen Entscheidung nur eine Entscheidung des Strafrichters gemeint ist, kann wohl kaum in Frage kommen. Im Uebrigen bezieht sich der Paragraph nach seiner Fassung nicht blos auf das Privatklageverfahren, sondern schlechthin auf alle Fälle, in denen eine Partei von einer andern Partei oder vom Staat selbst, oder letzterer von einer Partei Kosten und Auslagen zu verlangen hat. Die Strafprozeßordnung hat damit also einen ähnlichen Kostenfestsetzungsbeschluß durch den Strafrichter geschaffen, wie die Civilprozeßordnung durch den Civilrichter.

Allein ein wesentlicher Unterschied in den Voraussetzungen beider springt sofort ins Auge. Während nach der Civilprozeßordnung eine richterliche Entscheidung über die Kosten stets verlangt werden kann, einerlei ob der Gegner vorher zur Zahlung aufgefordert ist, ob er den Anspruch bestreitet, ob er ihn anerkennt und zur Zahlung bereit ist, und höchstens den Extrahenten unter Umständen die Kosten der richterlichen Entscheidung treffen können, gestattet die Strafprozeßordnung ein Eingreifen des Richters nur im Falle eines Streits; der Erstattungspflichtige muß also zu erkennen gegeben haben, daß er seine Verpflichtung überhaupt oder in der vom Gegner angegebenen Höhe nicht anerkenne.

Zwar nimmt die Praxis ein Bestreiten vielfach bereits dann an, wenn der zur Erstattung der Auslagen Verpflichtete auf ergangene Aufforderung thatsächlich nicht zahlt bezw. dieselbe unbeantwortet läßt, indem es auf ein Anerkenntniß seiner Verpflichtung ebenso wenig wie im Falle der Civilklage ankommen soll*). Allein dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Es ist nämlich wohl zu beachten, daß die Voraussetzungen des § 496 Abs. 2 Str. P. O. wesentlich andere sind als diejenigen des Civilprozesses. Dieser erfordert nichts weiter als die Thatsache des Nichtzahlens, gleichgültig, ob der Gegner den Anspruch bestreitet oder anerkennt. Deshalb kann allerdings im Wege des Civilprozesses geklagt werden, wenn der Gegner zur Zahlung aufgefordert ist, ohne auf diese Aufforderung zu zahlen oder sich zu erklären.

Anders nach § 496 Str. P. O. Wesentliche Voraussetzung für dessen Anwendung ist ein bestehender Streit. Ein solcher aber kann auf Grund des bloßen Umstandes, daß Beklagter die Zahlungsaufforderung unbeantwortet läßt, nicht angenommen werden. Der Betrag der Kosten steht meist von vorn herein unbestreitbar fest, und der Beklagte wird nur in

---

*) Die einzige dem Verfasser bekannt gewordene Entscheidung eines höheren Gerichts ist der Beschluß des O. L. G. München vom 20. Oktober 1881 (H. 4 d. Samml. v. Entsch. d. O. L. G. München in Gegenständen des Strafrechts und Strafproz. S. 551, D. Jur. Z. VII. S. 479). Dieselbe spricht sich für unbedingte Zulässigkeit eines Kostenfestsetzungsbeschlusses aus. Indessen wird auf die Haltlosigkeit in der Begründung dieser Entscheidung weiter unten eingegangen werden.

*) z. B. Beschluß des Landgerichts Königsberg vom 10. Februar 1883 i. S. May c. Reinhold.

sehr seltenen Fällen die Absicht haben, sie zu bestreiten. In der Regel ist es Nachlässigkeit, Gleichgültigkeit oder das Unvermögen, sofort zu bezahlen, wenn er der Zahlungsaufforderung nicht nachkommt. Dafür spricht schon unzweideutig die unverhältnißmäßige Seltenheit der Beschwerde gegen die Kostenfestsetzungsbeschlüsse.

Wäre die entgegengesetzte Ansicht richtig, so müßte ein Kostenfestsetzungsbeschluß auch dann erlassen werden, wenn der Schuldner zwar die Kostenrechnung in allen Punkten anerkennt, auch zu zahlen verspricht, indessen thatsächlich, etwa wegen Unvermögens, nicht zahlt, was zu direktem Widerspruch zum § 496 Str. Pr. O. führt. Es ist demnach gänzlich willkürlich, wenn der Zahlungsaufforderung nicht Genüge geleistet wird, ein Bestreiten der Forderung anzunehmen.

Indessen gesetzt, man hält diese Ansicht trotzdem für richtig, so ist behufs Erlasses des Kostenfestsetzungsbeschlusses doch mindestens der Nachweis erforderlich, daß der Zahlungspflichtige

1. überhaupt zur Zahlung aufgefordert ist,
2. thatsächlich nicht gezahlt bezw. sich nicht erklärt hat,

denn aus beiden Momenten zusammengenommen ergiebt sich erst die Präsumtion des Streites, welcher die wesentliche Voraussetzung der richterlichen Entscheidung ist. Nicht genügen würde es, auf Grund der einseitigen diesbezüglichen Behauptung des Antragstellers hin einen Kostenfestsetzungsbeschluß zu erlassen und alsdann auf die Beschwerde des Zahlungspflichtigen es der Beschwerdeinstanz zu überlassen, festzustellen, daß beim Erlaß des erstrichterlichen Beschlusses dessen wesentliche Voraussetzung gar nicht vorgelegen hat.

Da sich nun diese Voraussetzungen nicht immer werden nachweisen lassen, so würde auch nach dieser Ansicht der Fall eintreten können, daß ein Exekutionstitel wegen der Kosten durch Beschluß nicht erlangt werden kann.

Als Resultat der vorstehenden Ausführungen ergiebt sich Folgendes:

> Die Strafprozeßordnung gestattet zwar eine Festsetzung der Kosten durch Beschluß des Strafrichters, indessen nur unter der dem Richter darzulegenden Voraussetzung, daß der Kostenpflichtige bestimmt zu erkennen gegeben hat — sei es ausdrücklich oder stillschweigend —, daß er den behaupteten Anspruch ganz oder theilweise nicht anerkenne. Ein solches Bestreiten aber liegt noch nicht vor, wenn der Zahlungspflichtige zwar zur Zahlung aufgefordert, diese Aufforderung aber nicht beantwortet bezw. nicht bezahlt hat.

Damit ist der Kostenfestsetzungsbeschluß für die Praxis fast bedeutungslos und es bleibt in der Regel nur der gewöhnliche Weg zur Geltendmachung von Ansprüchen übrig, nämlich der Civilprozeß.

Mit diesem Resultat steht die herrschende Praxis allerdings im Widerspruch. Die meisten Amtsgerichte bringen — vielfach gewiß nur unbewußt — im Privatklageverfahren vollständig die Vorschriften der Civilprozeßordnung über Kostenfestsetzung analog zur Anwendung. Nicht wenig mag hierzu das Schreckgespenst einer Verweisung des Kostenanspruchs auf den „weitläuftigen" und „kostspieligen" Civilprozeßweg mitgewirkt haben.

Dem gegenüber ist aber darauf hinzuweisen, daß die Strafprozeßordnung nirgends den geringsten Anhaltspunkt für eine analoge Anwendung der in der Civilprozeßordnung für das Kostenfestsetzungsverfahren gegebenen Grundsätze giebt.

Der oben citirte Beschluß des O. L. G. München will eine derartige Anwendung aus dem § 495 Str. Pr. O. herleiten. Allein abgesehen davon, daß dieser Paragraph lediglich von Strafe und Buße, nicht auch von Kosten spricht, erklärt derselbe lediglich die Vorschriften der Civilprozeßordnung über die Vollstreckung der Urtheile für anwendbar. Nun bildet aber die Erlangung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses niemals einen Theil der Zwangsvollstreckung, sondern lediglich eine Voraussetzung derselben. Die Vollstreckung fängt erst dann an, wenn der Festsetzungsbeschluß bereits vorhanden ist. Aus § 495 Str. Pr. O. läßt sich deshalb eine analoge Anwendung der Civilprozeßordnung keinenfalls herleiten.

Es ist ferner behauptet worden, daß, da die Voraussetzungen und das Bedürfniß nach Festsetzung der Kosten durch richterlichen Beschluß im Privatklageverfahren dieselben seien, wie im Civilprozeß, es lediglich auf einem Versehen beruhe, daß nicht wegen der Kostenfestsetzung in die Strafprozeßordnung dieselben Grundsätze aufgenommen seien, wie in die Civilprozeßordnung, daß es aber jedenfalls im Sinne des Gesetzgebers liege, auf beide Gesetze dieselben Grundsätze anzuwenden, die allerdings nur in dem einen Gesetze ausdrücklich ausgesprochen sind.

Gesetzt nun, es wäre in der That bei der Abfassung und später bei der Berathung der Strafprozeßordnung lediglich übersehen, die Grundsätze der Civilprozeßordnung über das Kostenerstattungsverfahren herüber zu nehmen — was aber gewiß nicht zu präsumiren ist, im Gegentheil lassen sich Gründe für eine absichtliche Abweichung von der Civilprozeßordnung nachweisen — so bleibt nichts anderes übrig, als den Anspruch auf Kostenersatz in derselben Weise geltend zu machen, wie jeden andern Rechtsanspruch, d. h. im Wege des Civilprozesses. Dagegen rechtfertigt ein solches Versehen nicht ohne Weiteres, Formen zur Anwendung zu bringen, die zwar für bestimmte Fälle gesetzlich zugelassen sind, indessen von der regelmäßigen Form zur Realisirung von Ansprüchen wesentlich abweichen.

Schließlich noch ein Wort über die vermeintliche Härte, den Kostenerstattungsanspruch dem Civilverfahren zu überweisen. Da wird zunächst auf die Weitläufigkeit und Umständlichkeit des Civilprozesses hingewiesen. Allein in der That ist dies Verfahren durchaus nicht weitläufiger.

Der Grund des Anspruchs steht von vorn herein fest. Die Höhe und Richtigkeit der einzelnen Sätze der Kostenrechnung aber ergiebt sich aus den Gerichts- und Manualakten, zusammengehalten mit den gesetzlichen Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Die Sache wird also regelmäßig im ersten Termine spruchreif sein, sofern der Beklagte nicht ein Versäumniß- oder Anerkenntnißurtheil vorzieht. Will aber der Privatkläger den Weg der Klage vermeiden, so steht ihm der Weg des Zahlungsbefehls offen. Erhebt Beklagter gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß keine Beschwerde, so wird er auch gegen ersteren keinen Widerspruch erheben, und Kläger hat in allerkürzester Zeit seinen Exekutionstitel.

Ebenso wenig trifft die Behauptung zu, daß das Beschlußverfahren eine Kostenersparniß für den Schuldner involvire, und deshalb ein dringendes Interesse des letzeren für dessen Zu-

lassung spreche. Gerade im Gegentheil spricht das Kosteninteresse des Schuldners gegen das Kostenfestsetzungsverfahren. Das letztere findet statt, ohne daß der Schuldner vorher an Zahlung gemahnt ist. Dadurch erwachsen ihm neue Kosten, die er wohl meist vermeiden würde, wenn er vorher unter Mittheilung der Kostenrechnung zur Zahlung aufgefordert wäre.

Ist dagegen der Schuldner nicht im Stande zu bezahlen, will aber Kläger einen Exekutionstitel haben, so werden sich die Kosten einer Agnitoria, eines Versäumnißurtheils, eines Zahlungsbefehls oder eines Vergleichs beim Schiedsmanne überhaupt nicht oder nicht wesentlich höher belaufen, als diejenigen des Kostenfestsetzungsverfahrens.

Zahlt endlich der Schuldner aus bösem Willen nicht und macht deshalb Einwendungen gegen den Zahlungsbefehl oder die Klage, so hat er sich die dadurch entstehenden Kosten selbst zuzuschreiben. Der Gläubiger aber ist dadurch nicht schlechter gestellt, als wenn ein Festsetzungsbeschluß erlassen wäre, da auch gegen letzteren im Beschwerdewege Einwendungen zulässig sind.

Hält man aber trotz alledem in allen Fällen einen Kostenfestsetzungsbeschluß mit den Vorschriften der Strafprozeßordnung vereinbar, so wäre es wenigstens vollständig verfehlt, diesen Weg für den einzig zulässigen zu erklären unter Ausschluß der Civilklage*), denn die Gewährung eines besonderen, vereinfachten Verfahrens schließt die Geltendmachung des Anspruchs im ordentlichen Rechtswege nicht aus. Auch müßte ein derartiges Verfahren zu einer unheilvollen Rechtsunsicherheit in der Praxis führen. Denn hält ein Gericht das Beschlußverfahren für unzulässig, so wird der Antragsteller mit seinem Antrage auf Erlaß eines Beschlusses abgewiesen und auf den Klageweg verwiesen, hält aber ein Gericht das Beschlußverfahren für zulässig, so wird der Kläger mit der Klage abgewiesen und auf die Erwirkung eines strafrichterlichen Beschlusses verwiesen. Will sich also der Erstattungsberechtigte vor unnützen Kosten schützen, so muß er sich stets erst nach der Praxis des betreffenden Gerichts erkundigen.

F.

Weigerung des nach Ertheilung des Armenrechts beigeordneten Anwalts zur Klageerhebung.

In einem ehrengerichtlichen Verfahren wider einen Rechtsanwalt war der Angeschuldigte durch das Erkenntniß erster Instanz der Verletzung seiner Berufspflichten als Anwalt für schuldig erkannt, und auf Grund der §§ 28, 62, 63 der Rechtsanwaltsordnung zur Strafe einer Warnung verurtheilt worden. Nach der Feststellung des Erkenntnisses war der Angeschuldigte durch Beschluß der Civilkammer des Landgerichts einer zum Armenrecht zugelassenen Ehefrau H. in W., welche gegen einen Ackermann M. daselbst wegen Vergütung von Kurkosten und Entschädigung Klage zu erheben beabsichtigte, zur Wahrnehmung ihrer Rechte auf Grund des § 107 Nr. 3 der Civilprozeßordnung beigeordnet worden. Er erhob indeß die beabsichtigte Klage trotz mehrfacher, von dem Vorstande der Anwaltskammer auf Andringen der Ehefrau H. an ihn gerichteter Erinnerungen nicht und gab als Grund dafür an, daß nach seiner Ueberzeugung der Ehefrau H. der von ihr behauptete Anspruch nicht zustände. Auch machte er dem Prozeßgerichte gegenüber geltend, wie er sich davon überzeugt habe, daß die Klage gegen den Ackermann M. erfolglos sein würde, und stellte unter Angabe der Gründe dieser seiner Ueberzeugung den Antrag, der Ehefrau H. das Armenrecht zu entziehen. Der Antrag wurde von dem Prozeßgerichte abgelehnt. Beschwerden, welche der Angeschuldigte gegen den ablehnenden Beschluß des Prozeßgerichts richtete, blieben ohne Erfolg. Und als der Angeschuldigte bei seiner Weigerung, die Klage zu erheben, verharrte, wurde die Anklage gegen ihn erhoben, welche zu seiner Verurtheilung führte. Der Ehrengerichtshof in Leipzig hat die vom Angeschuldigten gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung für begründet erachtet

aus folgenden Gründen:

Bei Beurtheilung der Sache ist darauf Gewicht zu legen, daß der Rechtsanwalt, welchen eine Partei beigeordnet erhält, sei es, daß der Partei das Armenrecht bewilligt wird (§ 107 Nr. 3 der Civilprozeßordnung), sei es, daß die Partei keinen zu ihrer Vertretung geneigten Anwalt findet (§ 33 der Rechtsanwaltsordnung), ihr zur Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet wird. Hieraus würde an sich, soweit nicht andere gesetzliche Bestimmungen eine andere Auffassung nothwendig machen, folgen, daß der beigeordnete Anwalt nicht unter allen Umständen verpflichtet ist, den Anspruch zu verfolgen, den die Partei, welcher er beigeordnet ist, zu haben behauptet. Es würde vielmehr daraus, daß die Partei den Rechtsanwalt zur Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet erhält, an sich zu entnehmen sein, daß der Rechtsanwalt, der bei gewissenhafter Prüfung der Sach- und Rechtslage des Falles findet, daß der Partei das Recht, welches sie im Prozesse erstreiten will, nicht zusteht, den Antrag der Partei, das vermeintliche Recht im Prozesse zu verfolgen, abzulehnen befugt ist.

Die Materialien der Civilprozeßordnung ergeben auch, daß der Redaktion des dem Reichstage vorgelegten Regierungsentwurfs einer Civilprozeßordnung nach einer Aeußerung von Regierungsvertretern bei den Verhandlungen der Reichstagskommission die Meinung zum Grunde gelegen hat, der einer Partei beigeordnete Armenanwalt habe das Recht und die Pflicht, unhaltbare Sachen abzulehnen (Hahn, Materialien Band 1 Seite 555, 556).

Der gedachten Auffassung der allegirten Bestimmungen der Civilprozeßordnung und der Rechtsanwaltsordnung scheint allerdings der Umstand entgegenzustehen, daß der Beiordnung eines Anwalts eine dem Prozeßgerichte obliegende Prüfung vorausgehen soll, welche sich darauf zu erstrecken hat, ob die Rechtsverfolgung oder die Rechtsvertheidigung nicht als muthwillig oder als aussichtslos erscheine. Der Inhalt dieser Bestimmung macht es nothwendig, die Frage zu erörtern, ob nicht dadurch, daß dem Prozeßgerichte die in Rede stehende Prüfung übertragen ist, mit dem Beiordnungsbeschlusse des Prozeßgerichts und der Zurückweisung der die Aufhebung dieses Beschlusses ab-

*) Wie solches die 1. Civilkammer des Landgerichts zu Königsberg bezüglich der in einem Civilprozeß entstandenen Kosten unter Bestätigung des amtsrichterlichen Beschlusses gethan hat.

zielenden Anträge des beigeordneten Rechtsanwalts die Frage der Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung für den beigeordneten Anwalt entschieden sei, dem letzteren also nicht gestattet werden könne, die Annahme des Mandats zur Prozeßführung Seitens der Partei von dem Resultate eigener Prüfung der Frage abhängig zu machen.

Die Materialien (a. a. O. Seite 554, 556) ergeben, daß die Vorschrift über die gerichtliche Prüfung der Frage, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung muthwillig oder aussichtslos sei, auf Grund der Berathungen der Reichstagskommission in das Gesetz aufgenommen worden ist. Sie ergeben ferner, daß die oben bemerkte Aeußerung der Regierungsvertreter gefallen ist, bevor die Reichstagskommission dem § 103 des Entwurfs die gegenwärtige Fassung des § 107 der C. P. O. gegeben hatte. Jene Aeußerung der Regierungsvertreter kommt also für die Frage, wie die Rechte und Pflichten des beigeordneten Anwalts in der fraglichen Richtung nach den Gesetzen zu bestimmen sind, nur insoweit in Betracht, als daraus auf die Auffassung geschlossen werden kann, welche dem Regierungsentwurf bis zur Aufnahme der die richterliche Prüfung normirenden Vorschrift zum Grunde gelegen hat. Aber es muß angenommen werden, daß für den beigeordneten Rechtsanwalt die Zulässigkeit einer Ablehnung des Mandats zur Prozeßführung durch die Aufnahme der die richterliche Prüfung betreffenden Bestimmung in das Gesetz nicht aufgehoben worden ist. Die Aufhebung ist weder ausdrücklich ausgesprochen, noch folgt dieselbe mit Nothwendigkeit aus den gesetzlichen Vorschriften. Der richterlichen Prüfung läßt sich vielmehr die Bedeutung einer der Prüfung des beigeordneten Anwaltes nicht nothwendig präjudizirlichen Vorprüfung beilegen. Es liegt in der Natur der Sache, daß der einer Partei zur Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnete Anwalt schon durch die von ihm behufs der Prozeßführung einzuziehende Information der Partei und ihren rechtlichen Beziehungen näher zu treten in der Lage ist, als das mit der Prüfung der Frage nach der Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung betraute Prozeßgericht. Dem beigeordneten Rechtsanwalte stehen also für die Frage, ob der Partei das von ihr angesprochene Recht zusteht, mehr Erkenntnißquellen zu Gebote, als dem Prozeßgerichte bei jener Vorprüfung. Es liegt kein Grund vor, das durch die Benutzung dieser Erkenntnißquellen von dem beigeordneten Anwalte erzielte Resultat für die Frage, ob der Rechtsanwalt das Mandat der Partei zur Prozeßführung zu übernehmen habe, unverwerthet zu lassen. Und es kann sich nur darum handeln, ob der Rechtsanwalt das gewonnene Material dem Prozeßgerichte zur anderweiten Prüfung der Frage, ob darnach die Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung muthwillig oder aussichtslos sei, vorzulegen und von dem Resultate erneuter Prüfung des Gerichts die Uebernahme des Mandates abhängig zu machen habe. Aber wenn auch der beigeordnete Anwalt zu dem Antrage auf nochmalige Prüfung der Frage legitimirt sein mag, so fehlt es doch an einer gesetzlichen Bestimmung, welche es als eine Berufspflicht des Anwaltes, der die Ueberzeugung von der Unbegründetheit des zu verfolgenden Anspruches gewonnen hat, erscheinen läßt, das Mandat zur Prozeßführung darum anzunehmen, weil das Gericht die Prozeßführung nicht für aussichtslos oder für muthwillig ansieht. Und es braucht nicht einmal darauf hingewiesen zu werden, daß es für einen beigeordneten Rechtsanwalt nicht immer ohne Bedenken sein wird, Thatsachen, die ihm von der Partei anvertraut sind und aus denen er die Ueberzeugung von der Grundlosigkeit des vermeintlichen Anspruches der Partei gewonnen hat, dem Gerichte zur Motivirung eines Antrages auf Zurücknahme seiner Beiordnung offen zu legen.

Von dem hiermit gewonnenen Gesichtspunkte aus ist der Vorwurf einer Pflichtverletzung gegen den einer Partei zur Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordneten Anwalt nicht schon dann begründet, wenn der Anwalt das ihm von der Partei angetragene Mandat zur Prozeßführung ablehnt. Auf der anderen Seite ist auch nicht anzunehmen, daß der beigeordnete Anwalt dieselbe Freiheit hat, sich über Annahme oder Ablehnung der Vertretung zu entscheiden, wie der nur von der Partei um Uebernahme der Vertretung angegangene Anwalt. Der Beruf des Anwaltes verlangt vielmehr im Falle seiner Beiordnung die Aufgebung der Freiheit des Entschlusses in Annahme oder Ablehnung der Vertretung in der Art, daß der Anwalt das Mandat zur gerichtlichen Verfolgung eines Anspruches nur dann ablehnen darf, wenn er bei gewissenhafter Prüfung der Rechtsangelegenheit sich davon überzeugt, daß der Partei der Anspruch, den er im Namen der Partei verfolgen soll, nicht zusteht.

Für die Frage, ob der Angeschuldigte durch Ablehnung der Vertretung der Ehefrau H. eine ehrengerichtliche Ahndung erwirkt hat, kommt es also darauf an, ob angenommen werden darf, daß der Angeschuldigte sich die durch gewissenhafte Prüfung der Rechtsangelegenheit gewonnene Ueberzeugung davon verschafft hat, daß der Anspruch der Ehefrau H., den er für dieselbe geltend machen soll, unbegründet sei. Der Vorwurf, die in Rede stehende Prüfung, durch welche der Angeschuldigte zu dem Entschlusse, das Mandat zur Prozeßführung abzulehnen, gelangt sein will, nicht vorgenommen zu haben oder bei der Prüfung nicht gewissenhaft vorgegangen zu sein, wird gegen den Angeschuldigten nicht erhoben. Es bedarf also der Aufnahme des von demselben in der gedachten Richtung angebotenen Beweises nicht. Die Aenderung des Urtheils erster Instanz und die Freisprechung des Angeschuldigten ist vielmehr schon bei der gegenwärtigen Sachlage gerechtfertigt.

In welchem Falle ist die Beschwerde gegen Entscheidungen des Gerichtsschreibers zum Reichsgericht zulässig? — Wahrung der Beschwerdefrist. In welchem Falle und bei welchem Gerichtsschreiber darf die Ertheilung eines Zeugnisses über die Nichteinreichung eines Schriftsatzes innerhalb der Nothfrist zum Zwecke der Terminbestimmung beansprucht werden? C. P. O. § 646 Abs. 2.

Beschl. des R. G. I. C. S. i. S. Walcker c. Stellmacher vom 7. Juli 1883 B. 43/81 I. K. G. Berlin.

Der von der Klägerin an die Gerichtsschreiberei des sechsten Civilsenats des Königlich Preußischen Kammergerichts zu Berlin gerichtete Antrag, die von ihr überreichte Ausfertigung des erst-

instanzlichen Urtheils vom 16. Februar 1883 mit dem Attest aus § 646 der C. P. O. zu versehen, wurde von der gedachten Gerichtsschreiberei unter dem 11. Mai und auf Gegenvorstellung der Klägerin unter dem 25. Mai 1883 abgelehnt, weil nach Ausweis der Akten von dem Beklagten wider das gedachte Urtheil Berufung eingelegt worden sei. Die Klägerin stellte hierauf in einem an den sechsten Civilsenat des Königlichen Kammergerichts gerichteten, am 28. Mai bei demselben eingegangenen Gesuche vom 26. Mai den Antrag, zu attestiren, daß innerhalb der Nothfrist, d. h. bis zum 7. Mai 1883, ein Schriftsatz wegen des gedachten Urtheils zum Zwecke der Terminsbestimmung nicht eingereicht sei, und beantragte eventuell im Wege der Beschwerde, den Gerichtsschreiber anzuweisen, das beantragte Attest zu ertheilen, oder aber hiernit nach § 534 der C. P. O. zu verfahren. Der gedachte Civilsenat ertheilte hierauf durch Beschluß vom 31. Mai 1883 den Bescheid, daß die Beschwerde der Klägerin gegen die seitens der Gerichtsschreiberei unter dem 11. und 25. Mai 1883 erklärte Ablehnung der Ertheilung eines Zeugnisses über die Rechtskraft des Endurtheils vom 16. Februar 1883 zurückzuweisen und die Kosten der Beschwerde der Klägerin aufzuerlegen, weil die Frage, ob die Zustellung des Erkenntnisses vom 16. Februar 1883 seitens der Klägerin an den Beklagten gehörig erfolgt sei oder nicht, unter den Parteien streitig sei und nur durch Urtheil entschieden werden könne. Hiergegen hat Klägerin in einer am 22. Juni 1883 bei dem Königlichen Kammergericht eingereichten Schrift Beschwerde, eventuell weitere Beschwerde erhoben mit dem Antrage, nach ihren Anträgen vom 26. Mai zu befinden.

Die Beschwerde ist zurückgewiesen.

Gründe:

Die Zulässigkeit dieser Beschwerde ist durch das Vorhandensein eines neuen selbstständigen Beschwerdegrundes nicht bedingt. Denn wenn die Aenderung einer Entscheidung des Gerichtsschreibers bei dem Prozeßgerichte beantragt wird, gilt nach § 539 der C. P. O. erst die auf diesen Antrag ergehende Verfügung des Prozeßgerichts als diejenige Entscheidung, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet. Daher ist, obgleich der angefochtene Beschluß den Antrag der Klägerin als Beschwerde gegen die Entscheidung der Gerichtsschreiberei aufgefaßt und als solche zurückgewiesen hat, dennoch die jetzt vorliegende Beschwerde als die erste in dieser Angelegenheit erhobene anzusehen und von der für die weitere Beschwerde in § 531 Absatz 2 der C. P. O. vorgeschriebenen Voraussetzung nicht abhängig.

Die Beschwerde erscheint auch nicht als verspätet, obgleich der Beschluß vom 31. Mai 1883 der Klägerin am 7. Juni zugestellt und die Beschwerde erst am 22. Juni eingegangen ist. Denn selbst wenn dieselbe an die Nothfrist der sofortigen Beschwerde gebunden wäre, würde dieselbe dadurch gewahrt sein, daß Klägerin gemäß § 540 Absatz 4 der C. P. O. innerhalb zwei Wochen nach der Entscheidung der Gerichtsschreiberei vom 25. Mai 1883 in ihrem eventuell als Beschwerde bezeichneten Gesuche vom 26./28. Mai 1883 gegen die ihrem Antrag nicht entsprechende Entscheidung des Kammergerichts im Voraus die Beschwerde eingelegt hat. Es kann daher unerörtert bleiben, ob die Nothfrist der sofortigen Beschwerde im vorliegenden Falle zu wahren war, ob insbesondere die Meinung, daß § 701 der C. P. O. auf die Beschwerde wegen Verweigerung eines nach § 646 auszustellenden Zeugnisses Anwendung finde (vergl. Struckmann-Koch, Commentar 4. Ausg. zu § 646, Anmerk. 6, Wilmowski, Levy 2. Ausg. zu § 646, Anmerk. 5, Gaupp, Band III Seite 133 zu § 646 Anmerk. V, Petersen, 2. Ausg. Seite 908 zu § 646) überhaupt oder wenigstens dann zu mißbilligen ist, wenn das Zeugniß aus § 646 bezüglich eines zur Zwangsvollstreckung nicht geeigneten Urtheils, z. B. wie im vorliegenden Fall bezüglich eines durch Eid bedingten Endurtheils, nachgesucht ist.

Die hiernach für zulässig zu erachtende Beschwerde ist aber als unbegründet zurückzuweisen.

Es handelt sich nicht um ein Zeugniß über die Rechtskraft des Urtheils vom 16. Februar 1883 nach Absatz 1 des § 646, sondern um ein Zeugniß über die Nichteinreichung eines Schriftsatzes innerhalb der Nothfrist zum Zwecke der Terminsbestimmung nach Absatz 2 des § 646, was zwar nicht aus den ursprünglichen Anträgen der Klägerin vom 5. und 17. Mai, aber aus dem Antrage vom 26. Mai und der jetzt vorliegenden Beschwerde zu ersehen ist. Ein Zeugniß der letztern Art enthält kein Urtheil darüber, ob die Voraussetzungen der Rechtskraft vorliegen, sondern lediglich eine Bezeugung der Thatsache, daß innerhalb der Nothfrist oder, dafern der Beginn der Nothfrist nicht urkundlich nachgewiesen ist, bis zum Tage der Ausstellung des Zeugnisses ein Schriftsatz zur Terminsbestimmung nicht eingereicht ist. Ein Zeugniß über diese Thatsache kann auch dann ausgestellt werden, wenn über die Gesetzmäßigkeit der Zustellung, von welcher der Beginn der Nothfrist abhängt, unter den Parteien ein Streit obwaltet, welcher demnächst durch Urtheil zu entscheiden ist. Der Grund, aus welchem die Ablehnung der Ertheilung des beantragten Zeugnisses in dem angefochtenen Beschlusse gebilligt wird, kann daher nicht für richtig erachtet werden. Gleichwohl erscheint die Billigung dieser Ablehnung aus einem andern Grunde gerechtfertigt. Das nach Absatz 2 des § 646 auszustellende Zeugniß des Gerichtsschreibers des für das Rechtsmittel zuständigen Gerichts wird lediglich zu dem Zwecke ausgestellt, die Grundlage für das nach Absatz 1 des § 646 zu ertheilende Zeugniß über die Rechtskraft des Urtheils oder die nach § 662 zu ertheilende Vollstreckungsklausel abzugeben, die Verpflichtung zur Ausstellung desselben erstreckt sich nur soweit, wie dieser Zweck es erfordert. Die Ausstellung jenes Zeugnisses wäre aber zwecklos, wenn der um Ertheilung desselben angegangene Gerichtsschreiber selbst derjenige ist, welchem die Ertheilung des Zeugnisses über die Rechtskraft oder der Vollstreckungsklausel zusteht. Ist der Rechtsstreit in der höheren Instanz anhängig, so ist nach § 646 Absatz 1 und 662 der Gerichtsschreiber dieser Instanz zur Ertheilung des Zeugnisses über die Rechtskraft oder der Vollstreckungsklausel zuständig, und diese Zuständigkeit beginnt, wenn gleich in anderer Beziehung der Rechtsstreit erst durch die Einlegung des Rechtsmittels mittels Zustellung eines Schriftsatzes (§§ 479, 515) in die Rechtsmittelinstanz gelangt, nach der zutreffenden Bemerkung von Struckmann-Koch, Kommentar Ausg. 4 § 646 Anmerkung 4 schon mit der Einreichung dieses Schriftsatzes bei dem Gerichte höherer Instanz zum Zwecke der Terminbestimmung. Von diesem Zeitpunkte an, welcher im vorliegenden Falle durch die am 11. Mai 1883 geschehene Einreichung einer Abschrift der Berufung gegen das Urtheil vom

16. Februar 1883 zum Zwecke der Terminsbestimmung eingetreten war, hat der Gerichtsschreiber des für das Rechtsmittel zuständigen Gerichts nicht die Verpflichtung, ein Zeugniß nach Satz 2 des § 646 auszustellen. Die Ablehnung des von der Klägerin verlangten Zeugnisses durch die Verfügungen der Gerichtsschreiberei vom 11. und 25. Mai 1883 war demnach gerechtfertigt.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Fleischer bei dem Landgericht in Hanau; — Salzmann bei dem Landgericht in Weimar; — Schönfeldt bei dem Amtsgericht in Schievelbein; — Ludewig bei dem Landgericht in Altenburg; — Feldmann bei dem Amtsgericht in Cammin; — Dr. Eddelbüttel bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Dr. Kranße bei dem Landgericht in Dresden; — Höfel bei dem Amtsgericht in Falkenstein; — Mitschke bei dem Amtsgericht in Kosten; — Mertins bei dem Amtsgericht in Mohrungen; — Dr. Compes in Barmen bei dem Ober-Landesgericht in Köln; — Behr bei dem Landgericht in Bartenstein; — Rein bei dem Landgericht I in München.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Dr. Plochmann zu Windsheim bei dem Landgericht in Fürth; — Salzmann bei dem Ober-Landesgericht in Jena; — Justizrath Peus in Recklinghausen bei dem Landgericht in Münster; — Loewy bei dem Amtsgericht in Pr.-Stargard; — Dr. Kranße in Lößnitz bei dem Amtsgericht in Zwickau; — Höfel bei dem Amtsgericht in Radeberg und dem Landgericht in Dresden; — Frenken bei dem Amtsgericht in Heinsberg; — Dr. Compes bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und der Kammer für Handelssachen in Barmen; — Ulrich bei dem Landgericht I in München; — Hofrath Martini bei dem Amtsgericht in Waldenburg und dem Landgericht in Zwickau; — Blab bei dem Ober-Landesgericht in München.

Ernennungen.

Ernannt sind: der Amtsrichter Mitschke in Rogasen für die Dauer seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei dem Amtsgericht zu Kosten zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Posen; — der Rechtsanwalt Frenken in Heinsberg zum Notar für den Amtsgerichtsbezirk Heinsberg im Landgerichtsbezirk Aachen; — der Rechtsanwalt Kolberg zu Fürstenwalde zum Notar im Bezirk des Kammergerichts.

Todesfälle.

Justizrath Kindscher in Dessau; — Lindner in Nürnberg; — Dr. Peltesohn in Berlin.

Die Herren Mitglieder der Anwaltskammer zu Berlin werden hiermit zur ordentlichen Versammlung der Anwaltskammer auf den

24. November d. J. Nachm. 1 Uhr

in den Sitzungssaal I. im Kammergerichts-Gebäude, Lindenstraße Nr. 14, 1 Treppe, hierselbst, berufen.

Tages-Ordnung:

1. Bericht der Revisoren und Decharge-Ertheilung betreffs der Rechnung pro 1881/82.
2. Rechnungslegung pro 1882/83 und Wahl der Revisoren.
3. Wahl von 7 Vorstands-Mitgliedern.
4. Antrag des Rechtsanwalts Reche zu Landsberg a. W. auf Herabsetzung der von den Mitgliedern der Kammer zu zahlenden regelmäßigen Beiträge.

Berlin, den 5. Oktober 1883.

Der Vorsitzende des Vorstandes der Anwaltskammer.
Laué.

Im Anschluß an die Bekanntmachung vom 5. Oktober 1883, betreffend die auf den 24. November 1883, Nachm. 1 Uhr, in den Sitzungssaal I im Kammergerichtsgebäude, Lindenstraße Nr. 14, 1 Treppe, hierselbst, berufene ordentliche Versammlung der Anwaltskammer wird hiermit bekannt gemacht, daß in dieser Versammlung außer der ad 3 der Tagesordnung vermerkten Wahl von sieben Vorstandsmitgliedern, die Wahl noch eines achten Vorstandsmitgliedes an Stelle eines mit Zustimmung des Vorstandes freiwillig ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedes stattfinden wird.

Berlin, den 22. Oktober 1883.

Der Vorsitzende des Vorstandes der Anwaltskammer.
Laué.

Der Vereinsvorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1884 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich zu zahlen. Die bis 1. Februar 1884 noch nicht eingezahlten Beiträge werden am 1. Februar 1884 satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstraße 21c, den 1. November 1883.

Mecke,
Schriftführer.

Für die Redaktion verantw.: E. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Hierzu eine Inseraten-Beilage.

№ 34 und 35. Berlin, 20. November. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Der Vereinsvorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1884 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich zu zahlen. Die bis 1. Februar 1884 noch nicht eingezahlten Beiträge werden am 1. Februar 1884 satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstraße 21c, den 1. November 1883.

Mecke,
Schriftführer.

Inhalt.

Zur Auslegung und Anwendung der §§ 636, 637 u. 640 der R. C. P. O.

Nach dem Wortlaute des § 636 cit. könnte, wie insbesondere auch die Bemerkungen in Struckmann's Comm. zu diesem Paragraph entnehmen lassen, die Annahme gerechtfertigt scheinen, es sei seiner Intention gemäß für alle im Mahnverfahren anhängig gemachten und in Folge des hierin erhobenen Widerspruches im weiteren Verfahren zu verhandelnden und zu entscheidenden Klagesachen, bezüglich deren sachlich gemäß der einschlägigen allgemeinen Kompetenznormen die amtsgerichtliche Zuständigkeit begründet ist, nur dasjenige Amtsgericht, von welchem der mit Widerspruch bekämpfte Zahlungsbefehl erlassen worden ist, zur Verhandlung und Entscheidung ausschließlich zuständig.

Gleiche Gesetzesauslegung ist auch indicirt Angesichts des Wortlauts des § 640 in Rücksicht auf die Verhandlung und Entscheidung in amtsgerichtlichen Forderungssachen, welche durch den gegen einen Vollstreckungsbefehl eingelegten, zugleich als Widerspruch gegen den betreffenden Zahlungsbefehl geltenden, „Einspruch" provocirt wird. (Struckmann, Comm. ad § 640 Note 2). Allein nicht nur die ganz abnorme Tragweite der rechtlichen Wirkung, welche durch besagte Auslegung der primären Wahl des Mahnverfahrens für die Geltendmachung eines Anspruches beigemessen wird, spricht gegen dieselbe, sondern es bieten auch die vorhandenen Interpretationsbehelfe erhebliche Argumente gegen solche Gesetzesauslegung dar, und es ist hier insbesondere die in den Berathungen der Reichstags-Justizkommission über § 589 des Entw. z. R. C. P. O. und über den hierauf bezüglichen Antrag der Reichstagsabgg. Pfafferott und Struckmann von letzterem gemachte und ohne Widerspruch gebliebene Bemerkung von Belang, daß es doch wohl nicht beabsichtigt sei, in dem Falle, wenn z. B. bezüglich des zunächst im Mahnverfahren eingeklagten Anspruches auch das sog. forum contractus begründet wäre, dem Gläubiger die Möglichkeit der Austragung des Streites über seinen im Mahnverfahren streitig gewordenen Anspruch vor einem solchen, mit dem Gerichtsstande des Wohnsitzes konkurrirenden, Gerichte zu entziehen — eine Erwägung, deren praktische Bedeutsamkeit sich insbesondere auch im Hinblicke auf die Bestimmung des § 566 der R. C. P. O., wonach außer dem Wohnsitze des Schuldners auch der Zahlungsort einen elektiv konkurrirenden Gerichtsstand für Wechselforderungssachen begründet, insofern ergiebt, als ein Wechselgläubiger doch gewiß ein erhebliches Interesse daran haben kann, den Streit über seine, versuchsweise zunächst im Mahnverfahren eingeklagte Forderung bei dem Gerichte des Zahlungsortes (nicht selten seines Wohnsitzes) zum Austrage bringen zu können. Noch dringender indicirt wäre das hier angeregte Bedenken dann, wenn die zwar in einem jüngeren reichsgerichtlichen Urtheile (vide S. 194 d. l. Jhrg. d. Ztschft.) verworfene, jedoch früherhin (vide S. 182 J. 1882 d. Ztschft.) adoptirte Ansicht, wonach der im § 29 der R. C. P. O. normirte Gerichtsstand (forum contractus) ein ausschließlicher sein soll, als die richtigere anerkannt werden sollte. Wenn es nun aber auch als rechtlich möglich, und insbesondere mit § 629 Abs. 1 und

§ 636 der R. C. P. O. vereinbarlich zu erachten sein wird, daß die förmliche Verhandlung und Entscheidung über eine im Mahnverfahren streitig gewordene Forderungssache auch vor einem anderen Amtsgerichte, als vor demjenigen stattfindet, welches den Zahlungs- bezw. Vollstreckungsbefehl erlassen hat, und wenn darum auch in dem § 636 den betheiligten Parteien nur die Befugniß eingeräumt ist, die Sache vor dem letzterwähnten Amtsgerichte zum Austrage zu bringen, so bleibt doch immerhin noch die Frage übrig, ob und welche Modifikationen das in den §§ 638 u. 640 normirte Verfahren zu erleiden hat, wenn eine der Parteien von vorgedachtem (hier vorausgesetztem) Wahlrechte bezüglich des Gerichtsstandes Gebrauch machen will. In dieser Beziehung ist nun zunächst die bereits auch anderwärts (D. Bl. f. Rechtsanw. in Baiern, Bd. 45 S. 417) erörterte Controversfrage von Belang, ob und welche *prozessualen* Wirkungen der Rechtshängigkeit, wie sie in § 633 der R. C. P. O. als Folge der Zustellung des Zahlungsbefehles statuirt ist, im Sinne dieser Vorschrift zukommen, und ob insbesondere auf dieselbe die Vorschrift des § 235 Abs. 2 Z. 1 derart Anwendung leidet, daß in Folge solcher „Rechtshängigkeit" die betreffende Forderungssache bei einem anderen Gerichte, als bei dem Amtsgerichte, welches den Zahlungsbefehl erlassen hat, zum Austrage zu bringen, von der bei ersterwähntem (anderem) Gerichte belangten Partei durch die Einrede der „Rechtshängigkeit" verhindert werden kann. Gegen diese Auslegung spricht nun aber schon die Vorschrift des § 637, wonach eine im Mahnverfahren bei dem hierfür bestimmten besonderen Amtsgerichte angebrachte Forderungssache, sobald sie streitig geworden, mittelst Klage bei dem für sie sachlich nach dem allgemeinen Zuständigkeitsregeln zuständigen *Landgerichte* zu verfolgen ist, also von einer durch „Rechtshängigkeit" begründeten fortdauernden Zuständigkeit des Amtsgerichtes die Rede nicht sein kann. Außerdem ergiebt auch schon der Wortlaut der §§ 636 und 637 im Zusammenhalte mit § 235, woselbst eine „Klage" und „Streitsache", sowie „Prozeßgericht" vorausgesetzt wird, daß hiernach immer nur der Fall eines *streitigen* Anspruches gedacht ist; denn nur wegen eines solchen ist Erhebung einer „Klage" veranlaßt, und nur ein solcher kann Gegenstand eines kontradiktorischen Streites in Folge des gegen den Zahlungsbefehl erhobenen Widerspruches werden.

Allerdings ist durch die besondere Vorschrift des § 635 auch demjenigen Widerspruche, welcher nur gegen einen Theil des den Gegenstand des Zahlungsbefehles bildenden Anspruches gerichtet ist, die Wirkung beigelegt, daß dadurch der Zahlungsbefehl seine Kraft bezüglich des *vollen* Anspruches verliert, und also auch wegen des nicht mit Widerspruch bekämpften Theiles zum Zwecke der Realisirung desselben vor Gericht ein weiteres Prozeßverfahren erforderlich ist; allein hierbei ist doch immer die wesentlichste Voraussetzung für eine Klage, nämlich die Prätention des dadurch geltend zu machenden Anspruches, in dessen *vollem* Umfange, wie er primär im Mahnverfahren geltend gemacht worden ist, erfüllt. Ganz anders dagegen verhält es sich z. B. dann, wenn ein Theil der im Mahnverfahren geltend gemachten Forderung zur Zeit, wo in Folge erhobenen Widerspruchs Klagstellung veranlaßt erscheint, bereits durch Zahlung oder wie sonst, erloschen ist, und sonach *hiewegen* eine „Klage" gar nicht mehr „zu erheben" ist, sondern eine solche nur noch wegen des bestehenden Forderungsrestes veranlaßt und statthaft erscheint; in einem solchen Falle kann für die gemäß §§ 636 und 637 angeregte Frage, ob die „zu erhebende Klage" vor die Amtsgerichte, oder ob vor die Landgerichte gehöre, nur der Betrag der wirklich noch bestehenden und mittelst Klage geltend zu machenden (Rest-) Forderung entscheidend sein. Die entgegengesetzte Ansicht, welche die Erlassung eines Zahlungsbefehles in allen Fällen der wirklichen Erhebung einer Klage in Ansehung der Wirkungen der „Rechtshängigkeit" gleichstellt, hat zunächst schon den klaren Wortlaut des § 636 gegen sich, nach welchem nur in Sachen *amtsgerichtlicher* Zuständigkeit mit Zustellung des Zahlungsbefehles auch die (etwa später nöthig werdende) Klage als bereits erhoben angesehen werden soll, wogegen dies bei *landgerichtlichen* Sachen nach § 637 nicht der Fall, sondern hier die (durch Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl veranlaßte) „Klage" erst beim zuständigen Landgerichte zu erheben ist. Angesichts dieser Vorschriften kann aber doch offenbar gegen eine gemäß § 637 beim Landgerichte erhobene Klage wegen eines sachlich dahin zuständigen Anspruches nicht die Einrede erhoben werden, es sei der Rechtsstreit über den nämlichen Anspruch bereits „anderweit", d. i. bei einem anderen Gerichte, anhängig, und deshalb *dort* zum Austrage zu bringen; vielmehr wäre eine solche Einrede nur in dem Falle, wenn der streitige Anspruch sachlich für die *amtsgerichtliche* Zuständigkeit qualifizirt ist, gegenüber einer bei einem *anderen Amtsgerichte* angebrachten Klage als möglich insofern zu erachten, als auf Grund und in Auslegung des § 636 angenommen werden wollte und könnte, es sei in allen Fällen, wo nach dem Inhalte des Anspruches, dessentwegen Klagserhebung zum Zwecke der Verhandlung und Entscheidung veranlaßt erscheint, eine solche Klagserhebung überhaupt nicht nur nicht mehr nöthig, sondern auch nicht zulässig, weil schon in Folge der Zustellung des Zahlungsbefehles die Sache so anzusehen sei, als sei bereits wegen des in Frage stehenden Anspruches „Klage" bei dem Amtsgerichte erhoben, welches den Zahlungsbefehl erlassen hat, und hierdurch die Streitsache *dort* rechtshängig geworden — eine Auslegung, welche allerdings mit dem Wortlaute des § 636 wohl verträglich erscheint. Es wird darum aus den geltenden Gesetzesvorschriften jedenfalls kein stichhaltiges Argument gegen die Ansicht entnommen werden können, daß die nach § 637 durch Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl veranlaßte Klage unbeanstandbar bei jedem, nach den einschlägigen Kompetenzregeln, und insbesondere auch bei dem in concreto nach § 29 der R. C. P. O. zuständigen *Landgerichte* erhoben werden kann, und daß einer solchen Klage gegenüber die Einrede der Rechtshängigkeit der Sache auf Grund des § 633 nicht statthaft ist. Ebenso erscheint in Ansehung solcher Ansprüche, welche sachlich für die *amtsgerichtliche* Zuständigkeit qualifizirt sind, die Zulässigkeit der Anbringung der veranlaßten Klage bei einem anderen Amtsgerichte, als bei demjenigen, welches den Zahlungsbefehl erlassen hat, nur dann zweifelhaft, wenn, trotz der vorstehend dargelegten, entgegenstehenden Erwägungen, doch angenommen wird, es sei in Konsequenz der §§ 633 und 636 das *Amtsgericht*, bei welchem ein sachlich vor die Amtsgerichte gehöriger Anspruch im Mahnverfahren geltend gemacht worden ist, auch für das durch erhobenen Widerspruch veranlaßte, weitere Verfahren als *ausschließlich*

zuständiges Prozeßgericht zu erachten. Zweifelhafter dagegen liegt die Sache dann, wenn die als Schuldner im Mahnverfahren belangte Partei bei oder nach Erhebung des Widerspruches gegen den Zahlungsbefehl Gebrauch von der ihr durch § 636 eingeräumten Berechtigung gemacht hat, die Gegenpartei vor das Amtsgericht, welches den Zahlungsbefehl erlassen hat, zum Zwecke der Verhandlung und Entscheidung über den streitigen Anspruch zu laden — ein Fall, welcher selbstverständlich nur dann vorkommen kann, wenn durch den Inhalt des Anspruches, wie er zur Zeit der Ladung in Frage steht, sachlich die amtsgerichtliche Zuständigkeit begründet ist, indem andernfalls eine solche Ladung von Seite des Beklagten ebensowenig, als des Klägers, statthaft ist.

Hier entsteht nämlich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die geladene Partei die Verhandlung und Entscheidung vor dem betreffenden Amtsgerichte ablehnen und solche vor einem anderen Amtsgerichte als besonderem Gerichtsstande erwirken kann. Da solchen Falles selbstverständlich von einer dem Klagtheile zustehenden Einrede der Unzuständigkeit des Amtsgerichtes, vor welches geladen ist, die Rede nicht sein kann, so wird allerdings der als Kläger betheiligten Partei, welche sich vor diesem Amtsgerichte nicht einlassen will, nichts Anderes übrig bleiben, als durch Zurücknahme der im Mahnverfahren gestellten Anträge nach Maßgabe des § 243 der R. C. P. O. (vergl. Struckmann, ad h. l. not. 2) die Wirkungen der Erlassung und Zustellung des Zahlungsbefehles zu beseitigen, um dadurch freie Hand für die Erhebung der veranlaßten „Klage" in Ansehung der Wahl des Gerichtsstandes zu gewinnen. Zum nämlichen Schritte wäre die Klagspartei in dem Falle genöthigt, wenn, abweichend von der hier vertretenen Ansicht, die Erhebung einer förmlichen Klage bei einem anderen Amtsgerichte mit dem § 636 als unvereinbarlich insolange erachtet wird, als nicht die dort der Erlassung und Zustellung des Zahlungsbefehles beigemessenen Wirkungen in Ansehung der Zuständigkeit sonstwie beseitigt sind. Die gleiche Situation würde eintreten, wenn erst gegen den Vollstreckungsbefehl von Seite des Schuldners Einspruch nach § 640 erhoben worden ist, und in Folge der demselben gleich dem Widerspruche gegen den Zahlungsbefehl zukommenden Wirkung Klagserhebung veranlaßt erscheint, und es würden in solchem Falle die Wirkungen der durch Zurücknahme der bis dahin im Mahnverfahren gestellten Anträge geschehenden, auch auf die durch den Vollstreckungsbefehl erlangten Vortheile sich erstreckenden Verzichtleistung ganz besonders zu berücksichtigen sein. Mit vollem Rechte wird deshalb den vorstehenden Erörterungen über die hierin dargelegten Konsequenzen der allegirten Prozeßvorschriften eine solche praktische Bedeutsamkeit zuzuschreiben sein, daß deren Konstatirung ebenso theoretisch, wie auch praktisch als genugsam gerechtfertigt erscheint.

Ein weiteres, bei Anwendung der allegirten Gesetzesstellen sich ergebendes Bedenken betrifft die Prozeßart für die in Folge des Widerspruches gegen den Zahlungsbefehl veranlaßte Austragung des betreffenden Rechtsstreites, und zwar insoferne, als es sich darum fragt, ob mit dem in § 636 normirten Verfahren die Erfüllung der nach §§ 556 und 567 der R. C. P. O. für die Statthaftigkeit des Verfahrens im Urkunden- resp. Wechselprozesse erforderlichen Vorbedingung vereinbarlich ist, oder nicht. Während nämlich wohl kaum ein triftiges Bedenken dagegen obwalten wird, daß die nach den eben allegirten Gesetzesstellen erforderliche Erklärung rechtswirksam auch mit der nach § 636 von Seite der Klagspartei zu bethätigenden Ladung des Gegners ebenso verbunden werden kann, wie mit einer förmlichen Klage, ist die Sache ganz anders gestaltet in dem Falle, wenn in Anwendung des § 636 Ladung der forderndem Partei von Seite der als Schuldner belangten in die Sitzung des Amtsgerichtes erfolgt ist; hier fragt es sich nämlich, ob und auf welchem Wege die geladene Klagspartei die Austragung über ihren im Uebrigen dazu qualifizirten Anspruch im Urkunden- oder Wechselprozesse zu erwirken im Stande ist. Ein nächstes Auskunftsmittel hiefür wird sich in der Voraussetzung, daß das vorstehend für den Fall des Sachbetriebes von Seite der Klagspartei Bemerkte als richtig erachtet wird, wohl darin finden lassen, daß die als Gläubiger betheiligte Partei — ungeachtet der an sie zuerst ergangenen Ladung — selbst auch dem Schuldner eine Ladung zu dem bereits festgesetzten Verhandlungstermine zustellen läßt, und hiermit die nach §§ 556 und 567 erforderliche Erklärung verbindet. Würde aber ein solches Verfahren nicht als zuläßig und besagten Vorschriften entsprechend zu erachten sein: so bliebe auch für den hier in Rede stehenden Zweck dem Gläubiger nur die Zurücknahme der im Mahnverfahren gestellten Anträge mit Verzicht auf die hierdurch erlangten Rechtsvortheile als unumgängliches Mittel übrig, und es wäre auch in dieser Beziehung eine — praktisch sehr bedeutsame und darum beachtenswerthe — Konsequenz der in Geltung bestehenden Vorschriften über das Mahnverfahren konstatirt.

Es wird nicht entgehen, daß die vorstehend vertretenen Folgerungen, soweit sie sich gegen die angedeuteten Beschränkungen des Gläubigers hinsichtlich der Wahl des Gerichtsstandes und der Prozeßart aussprechen, auch nicht in Einklang stehen mit den hierher einschlägigen Erläuterungen, wie sie z. B. in Struckmann's Comm. ad §§ 636 und 640 enthalten sind, wonach einerseits bei Anwendbarkeit des § 636 und zufolge desselben das Mahnverfahren sofort unmittelbar in das „ordentliche Verfahren" übergehen soll, somit der Urkundenprozeß ausgeschlossen wäre (§§ 559 und 563), und anderseits in allen Fällen, wo es sich um einen zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit qualifizirten Anspruch handelt, die durch den „Einspruch" gegen den betreffenden Vollstreckungsbefehl jedenfalls veranlaßte Verhandlung vor dem betreffenden Amtsgerichte sich auch auf die Hauptsache erstrecken soll, womit die Anbringung einer besonderen Klage bei einem anderen (konkurrirend zuständigen) Amtsgerichte, also die Anwendbarkeit des § 35 der R. C. P. O., ausgeschlossen erscheint.

Schließlich soll hier noch als ferneres, bei der Auslegung und Anwendung der allegirten §§ 636 und 637 sich ergebendes, Bedenken die Frage angeregt sein, ob, nachdem im Mahnverfahren Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl oder Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl erhoben worden ist, die als Schuldner belangte Partei innerhalb der durch § 637 für die Erhebung der Klage beim zuständigen Landgerichte und für die Dauer der Wirkungen der Rechtshängigkeit bestimmten Frist die Sache durch Erhebung einer negativen Feststellungsklage (im Sinne des § 231 der R. C. P. O.) in der Richtung gegen die fordernde Partei unbeanstandbar zu betreiben befugt ist. Für die Versagung solcher Befugniß wird nicht nur die Konsequenz aus dem Grundsatze, daß die Zustellung des Zahlungs-

befehles die Rechtshängigkeit zur Folge hat, sowie die in § 637 gegebene besondere Vorschrift über das Verfahren sprechen, sondern es läßt sich auch aus den Motiven zu den §§ 587 u. 588 des Entw. z. R. C. P. O. die gleiche Auffassung insofern entnehmen, als dort zur Rechtfertigung der für landgerichtliche Forderungssachen normirten Klagefrist bemerkt ist, es habe in solchen Sachen der Beklagte es nicht, wie bei amtsgerichtlichen Sachen, in der Hand, die Rechtshängigkeit und deren Wirkungen durch eigenes Betreiben des Rechtsstreites zu beseitigen — eine Erwägung, in deren Konsequenz übrigens auch für amtsgerichtliche Sachen nur das in § 636 normirte Verfahren als der dem beklagten Theile gesetzlich angewiesene Weg für den weiteren Sachbetrieb zu erachten sein wird. K.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 15. September bis 1. November 1883 ausgefertigten Entscheidungen in Civilsachen.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Zu den §§ 4, 508 C. P. O. Der Acceptant haftet vorerst nur für die acceptirte Summe (Artikel 23 Abs. 1 der Wechselordnung). Darin besteht die ursprüngliche Hauptforderung des Wechselinhabers. Was später noch wegen deren Nichterfüllung an Protestkosten, Zinsen und Provisionen hinzukommt (Artikel 81 Abs. 2 der Wechselordnung), ist mindestens dann, wenn es in Verbindung mit der acceptirten Summe wider den Acceptanten eingeklagt wird, als eine (durch seinen Zahlungsverzug entstandene) Nebenforderung zu betrachten. II. C. S. i. S. Walther c. Richter vom 12. Oktober 1883. Nr. 245/83 II.

2. Dem Berufungsgerichte ist darin beizustimmen, daß der Bürge nicht schon wegen der accessorischen Natur der Bürgschaft seine Verpflichtung regelmäßig am Wohnsitze des Hauptschuldners zu erfüllen hat, und daß deshalb allein auch nicht an diesem Orte sein Gerichtsstand nach Maßgabe des § 29 der Civilprozeßordnung begründet ist. (Französisch-rechtlicher Fall.) II. C. S. i. S. Kirchenfond Sentenhard c. Schweizer vom 5. Oktober 1883. Nr. 200/83 II.

3. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung von § 130 C. P. O. II. C. S. i. S. Rh. A. Ges. Neuß c. Ott vom 21. September 1883 Nr. 271/83 II.

4. Zum § 171 C. P. O. Daß der Charfreitag zu den allgemeinen Feiertagen gehört, unterliegt keinem Zweifel. Dasselbe muß auch für die Provinz Schleswig-Holstein in Betreff des Gründonnerstags angenommen werden. (Preußischer Fall.) III. C. S. i. S. Kahl c. Altona-Kieler Eisenbahn vom 28. September 1883. Nr. 92/83 III.

5. Die — übrigens nur instruktionelle — Vorschrift des § 173 Abs. 2 C. P. O. ist bei Zustellung einer Ausfertigung überhaupt nicht ausführbar und nur in dem Falle anzuwenden, wenn sich in der Hand des Zustellungsbeamten die Urschrift des zuzustellenden Schriftstückes befindet, welche — versehen mit der Zustellungsurkunde — dem Requirenten zurückgegeben wird. Bei Zustellung einer Ausfertigung ist daher die separate Zustellungsurkunde das Beweismittel, welche nach § 174 Nr. 6 a. a. O. die Bemerkung enthalten muß, daß die Ausfertigung und eine Abschrift der Zustellungsurkunde übergeben ist. IV. C. S. i. S. Freystadt c. Abrahamsohn vom 4. Oktober 1883. Nr. 242/83 IV.

6. Feststellungsklage. Der Berufungsrichter verneint das Vorhandensein des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung auch aus dem, vom Kläger geltend gemachten Gesichtspunkte der Kreditschädigung durch das Berühmen seitens des Beklagten, weil „dieser rein wirthschaftliche Nachtheil den Begriff des rechtlichen Interesses ebensowenig, wie die durch das Schweben des qu. Anspruches angeblich bedingte Ungewißheit der Vermögenslage des Klägers treffe". In dieser Auffassung ist ein Rechtsirrthum nicht zu erblicken. Das Gesetz hat den Begriff des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Entscheidung über die Feststellung eines Rechtsverhältnisses nicht näher bestimmt; derselbe ist, weil von äußeren, wandelbaren Umständen beeinflußt, thatsächlicher Natur und in das Ermessen des Richters gestellt. Wenn nun auch das rechtliche Interesse einerseits nicht durch eine vorhergegangene Rechtsverletzung bedingt ist, und wenn auch andererseits dasselbe für die positive und negative Feststellungsklage verschieden sich gestalten kann, so muß man doch — bei Fixirung des Begriffes — davon ausgehen, daß die Negation des Bestehens eines Rechtsverhältnisses durch richterlichen Ausspruch nur die konkrete rechtliche Beziehung der Prozeßparteien zu einander betrifft und daß der ergehende Richterspruch nur unter den letzteren Recht schafft, sowie endlich, daß ein rechtliches Interesse doch nur ein solches sein kann, welches für die Parteien und zwar bezüglich des streitigen Rechtsverhältnisses von Bedeutung ist. Das rechtliche Interesse im Sinne des § 231 a. a. O. kann daher lediglich nur aus dem konkreten streitigen Rechtsverhältnisse für das letztere entweder selbst oder für andere, davon abhängige und beeinflußte Rechtsbeziehungen, nicht aus anderen zufälligen, außerhalb jenes Rechtsverhältnisses liegenden und davon weder mittelbar noch unmittelbar rechtlich berührten Umständen und Verhältnissen entlehnt und hergeleitet werden. Es ist daher auch nicht gestattet, das rechtliche Interesse — in völliger Abstraktion von jeder Rechtsbeziehung — ausschließlich nach dem möglichen Einflusse zu bestimmen, welchen das prätendirte Recht auf die allgemeine Vermögenslage und auf den wirthschaftlichen Verkehr der klagenden Partei auszuüben im Stande sein kann, und hierdurch an die Stelle eines rechtlichen Interesses ein ökonomisches und finanzielles Interesse zu setzen. Hiernach ist die Unterscheidung des Berufungsrichters eine berechtigte und nicht geeignet, seine thatsächliche Feststellung zu alteriren. IV. C. S. i. S. Olbricht c. Walterstein vom 27. September 1883. Nr. 229/83 IV.

7. Das Rechtsmittel der Berufung findet gemäß § 472 C. P. O. nur gegen die in erster Instanz erlassenen Endurtheile statt; das von den Revisionsklägerinnen mit der Berufung angegriffene erstinstanzliche Urtheil entscheidet aber nur über eine Kompensationseinrede derselben, also über ein Vertheidigungsmittel, und ist folglich gemäß § 275 nicht als Endurtheil, sondern als Zwischenurtheil anzusehen.

*) Wir beendigen hiermit unsere Berichte für 1883, da die Anfertigung eines alle bisher mitgetheilten Entscheidungen umfassenden und Anfangs 1884 erscheinenden Generalregisters den Abschluß fordert.

III. C. S. i. S. Kirchengemeinde Lorchhausen c. Meckel vom 2. Oktober 1883. Nr. 106/83 III.

8. Aufgehobene Landesgesetze sind nicht revisibel, sofern es sich nicht etwa um im alten Verfahren mittelbar oder unmittelbar anhängige Rechtsstreite handelt. — Angewendet auf Art. 156 code de procedune civile. II. C. S. i. S. Hebertein c. Niedenhofen vom 28. September 1883. Nr. 221/83 II.

9. Aufhebung des B. U. wegen Verstoßes im Sinne von § 513 Nr. 7 C. P. O.: II. C. S. i. S. Wolf c. Grimm vom 28. September 1883. Nr. 191/83 II. — III. C. S. i. S. Leßner c. Düsenberg vom 9. Oktober 1883. Nr. 116/83 III. — II. C. S. i. S. Charlier et Comp. c. Ristelhueber vom 18. September 1883. Nr. 177/83 II. — I. C. S. i. S. Fischer c. Speicher-Aktiengesellschaft vom 14. Juli 1883. Nr. 285/83 I. — II. C. S. i. S. Erlewein c. Ginthum u. Daub vom 16. Oktober 1883. Nr. 210/83 II. — I. C. S. i. S. Ball c. Kaiser vom 22. September 1883. Nr. 299/83 I. — I. C. S. i. S. Seligmann c. Deutscher Lloyd vom 26. September 1883. Nr. 303/83 I. — I. C. S. i. S. Spierling c. Rostocker Gewerbebank vom 10. Oktober 1883. Nr. 316/83 I. — II. C. S. i. S. Harche u. Wegl c. Keating vom 13. Juli 1883. Nr. 176/83 II.

10. Der Revisionskläger sucht auszuführen, daß nach Analogie der Bestimmungen der § 552 fg. Theil I, Titel 9 des Allgemeinen Landrechts die Nothfrist durch die früher erfolgte Erhebung der Restitutionsklage bei einem unzuständigen Gerichte als gewahrt anzunehmen sei. Dies ist nicht richtig, denn Bestimmungen des Preußischen Rechts über Verjährung der Klage können bei Entscheidung der Frage, ob eine Nothfrist gewahrt worden ist und bei einer Entscheidung nach Reichsrecht weder unmittelbar noch analog angewendet werden, auch fehlt jeder Grund zur Analogie. Die Frage, ob eine Nothfrist gewahrt worden ist, kann auch nur bejaht werden, wenn die Frist wirklich gewahrt ist, und kann dabei nicht, wie Revisionskläger meint, eine milde Auffassung dahin stattfinden, daß eine nicht stattgehabte Wahrung mit Rücksicht auf außerhalb der Frage liegende Umstände als vorhanden angenommen werden kann. Bei Versäumung einer Nothfrist geben nur die §§ 211 fg. der Civilprozeßordnung den Weg der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in den dort gedachten Fällen. V. C. S. i. S. Wolf c. David vom 29. September 1883. Nr. 181/83 V.

11. Die §§ 8 u. 15 der Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse enthalten lediglich Normen über die Ertheilung eines Schiedsspruches. I. C. S. i. S. Zeeden c. Neumann vom 19. September 1883. Nr. 289/83 I.

12. Es ist die Rechtsmeinung nicht anzuerkennen, daß Grundstückspertinenzen als solche überhaupt keiner Mobiliarpfändung unterliegen können; dieselbe ist weder aus § 105 Theil I Titel 2 des Allgemeinen Landrechts noch aus § 715 der Prozeßordnung herzuleiten. Denn § 715 behandelt nur die Ausnahmen von den der Pfändung unterworfenen Sachen — § 712 ib. — unter genau bestimmten Kategorien, unter welche auch gewisse zur Landwirthschaft nothwendige Gegenstände von bestimmter Beschaffenheit und in bestimmtem Umfange fallen; der Paragraph setzt also die Regel der Pfandbarkeit von dergleichen Zubehör voraus, und § 714 ib. unterwirft sogar stehende Früchte der Mobiliarpfändung. Aus § 757 der Prozeßordnung in Verbindung mit § 1 des P. M. Gesetzes vom 4. März 1879 ergiebt sich ferner, daß das mitverpfändete bewegliche Zubehör der Sequestration und Subhastation mitunterliegt, nicht aber, daß es blos dieser Art von Zwangsvollstreckung unterliegt, auch wenn solche gar nicht schwebt. Das einzelne Zubehörstück kann veräußert, ersessen, verpfändet und also auch gepfändet werden, und mit seiner definitiven Trennung von der Hauptsache hört auch seine Zubehörseigenschaft auf. Diese letztere Wirkung wird auch nicht dadurch behoben, daß der Gerichtsvollzieher ein von der Pfändung gesetzlich ausgenommenes Zubehörstück gepfändet und der Schuldner sich dabei beruhigt hat; die Pfändung ist deshalb noch nicht als ungeschehen anzusehen, und nicht jeder Dritte kann das Verbot für sich verwerthen. — Nicht minder irrthümlich erscheint die Anwendung des § 709 der Prozeßordnung auf das Verhältniß des Exekutionspfandrechts zum Hypothekenrechte; diese Vorschrift bezieht sich nicht auf den Konflikt dieser Rechte, sondern auf denjenigen des Pfändungpfandrechts mit andern Pfand- und Vorzugsrechten an beweglichen Sachen. V. C. S. i. S. Abramowski c. Schmoller vom 3. Oktober 1883. Nr. 183/83 V.

Zum Gerichtskostengesetz.

13. Demjenigen, von welchem Gerichtskosten eingefordert werden, wird durch § 4 des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878 eine Beschwerde bei Gericht nicht gewährt; dieser Paragraph bezieht sich vielmehr, wie die Motive zu demselben bestätigen, nur auf Erinnerungen in Betreff der Höhe der geforderten Kosten. Eine solche Beschwerde ist auch nicht nach den allgemeinen Grundsätzen des § 530 der Civilprozeßordnung zulässig, denn die Einforderung und Einziehung der Gerichtskosten zur fiskalischen Kasse ist im Sinne des gedachten Paragraph nicht zu dem Verfahren im Civilprozesse zu rechnen. Eine gerichtliche Entscheidung, ob die fraglichen Kosten von dem Beschwerdeführer auf Grund einer civilrechtlichen Verhaftung für die seinem Sohne auferlegten Gerichtskosten ohne ein Urtheil gegen ihn eingezogen werden dürfen, kann daher nicht im Beschwerdewege herbeigeführt werden. — Ob dies im Wege der Civilklage möglich ist, wurde unentschieden gelassen. — V. C. S. i. S. Biermann c. Baum vom 8. Oktober 1883. B. Nr. 68/83 V.

14. Der § 46 cit. regelt, wie sich aus dessen Wortlaut und aus den Motiven des Gesetzes ergiebt, nur den Fall, wenn die Instanz mit einem Rechtsstreite befaßt wird, bei welchem es in Folge der Zurücknahme des Rechtsmittels nicht zu einem gebührenpflichtigen Akte kommt. Ergeht dagegen, wie hier, in Folge einer solchen Zurücknahme auf Antrag des Gegners ein Urtheil nach Maßgabe des § 476 Absatz 3 der Civilprozeßordnung, so finden die §§ 18 Z. 3 und 28 Z. 5 des Gerichtskostengesetzes Anwendung, wonach fünf Zehntheile der Entscheidungsgebühr zu erheben sind. Und diese letztere ist nicht etwa, wie bei der Zurücknahme einer Klage (§ 243 Absatz 3 der Civilprozeßordnung, § 13 des Gerichtskostengesetzes) nach dem Werthe der entstandenen Kosten, sondern nach dem Werthe des Hauptanspruchs zu berechnen. Dies folgt daraus, daß einestheils der § 26 Z. 5 cit. nur den § 476 Absatz 3 der Civilprozeßordnung, nicht aber auch den § 243 Absatz 3 ibid. anzieht, anderntheils der § 476 cit. im Gegensatze zu § 243 cit. ausdrücklich vorschreibt, daß in dem auf Antrag des Gegners zu erlassenden Urtheil sowohl der Verlust des Rechts-

mittels, als auch die Verpflichtung zur Tragung der durch dasselbe entstandenen Kosten auszusprechen, mithin zugleich über den Haupt- und Nebenanspruch zu erkennen sei. — Eine Reduktion auf $^5/_{10}$ von $^5/_{10}$ der vollen im § 26 Ger. K. Ges. vorgesehenen Gebühr ist nicht statthaft. Dieser Paragraph bestimmt, daß, wenn ein gebührenpflichtiger Akt der in den Ziffern 1 bis 10 bezeichneten Art vorliege, $^5/_{10}$ der in den §§ 18 bis 24 des Gerichtskostengesetzes normirten Gebühren in Ansatz zu bringen sei; er schreibt aber für den Fall, daß mehrere der in § 26 Z. 1 bis 10 vorgesehenen Angelegenheiten zusammentreffen, weder vor, daß für jede derselben die in den §§ 18 bis 24 cit. bestimmte Gebühr, noch auch, daß die in § 26 festgesetzte reducirte Gebühr um die Hälfte zu ermäßigen sei. Nach Geist und Wortlaut des Gesetzes sollen vielmehr, wenn Einer oder Mehrere der in den Z. 1 bis 10 des § 26 cit. vorgesehenen Fälle vorliegen, die in den §§ 18 bis 24 cit. normirten Gebühren stets einmal, aber auch nur einmal mit $^5/_{10}$ zur Erhebung kommen. — III. C. S. i. S. Wagner c. Schönberg vom 21. September 1883. B. Nr. 144/83 III.

15. Auch durch ein solches Revisionsurtheil, welches die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem Endurtheil vorbehält, findet eine Beendigung der Revisionsinstanz durch Erledigung derselben im Sinne des § 93 a. a. O. statt, so daß die gerichtlichen Gebühren und Auslagen jener Instanz durch ein solches Urtheil fällig werden, und demzufolge in Ermangelung eines anderen zur Zeit der Fälligkeit gegebenen Schuldners nach dem Grundsatze des § 89 des Deutschen Gerichtskostengesetzes von dem Revisionskläger als demjenigen einzuziehen sind, welcher das Revisionsverfahren beantragt hat. I. C. S. i. S. Samter c. A. Ges. Wickbold vom 19. September 1883. B. Nr. 243/83 I.

16. Die Vorschrift des § 87 des Gerichtskostengesetzes, wonach regelmäßig eine Zurückzahlung bereits bezahlter Beträge an Gebühren und Auslagen nicht eintreten soll, findet der Natur der Sache nach keine Anwendung auf den Kostenvorschuß im Sinne des § 84 des Gerichtskostengesetzes in Verbindung mit § 344 der Civilprozeßordnung, vielmehr kann es sich im letzteren Falle für die Staatskasse immer nur um Ersatz der ihr durch die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen wirklich entstandenen baaren Auslagen und demgemäß auch nur um die Rückbehaltung des hierdurch absorbirten Kostenbetrags handeln. III. C. S. i. S. Mannhayn c. Halle vom 21. September 1883. B. Nr. 70/83. III.

Zur Rechtsanwalts-Gebühren-Ordnung.

17. Nach § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte steht gegen den in § 16 des Gerichtskostengesetzes bezeichneten Beschluß dem Rechtsanwalte die Beschwerde zu. Das Gesetz verstattet aber dieses Rechtsmittel nur „nach Maßgabe der §§ 531 bis 538 der Civilprozeßordnung," ohne weiteren Zusatz. Hieraus folgt, daß die Beschwerde des § 16, wenn der Rechtsstreit nicht bei einem Amtsgerichte anhängig ist oder anhängig war, gemäß § 532 und 74 der Civilprozeßordnung bei dem beschwerenden Gericht lediglich durch Einreichung einer Beschwerdeschrift eingelegt werden kann, welche ein dort zugelassener Rechtsanwalt unterzeichnet hat. Allerdings ist die Beschwerdeeinlegung in ähnlichen Fällen nach § 4 Absatz 3, § 16 Absatz 2 des Gerichtskostengesetzes von dem Anwaltszwange befreit. Diese besonderen Vorschriften lassen sich indessen auf die in § 16 der Anwaltsgebührenordnung erwähnte Beschwerde nicht anwenden. Die bloße Aehnlichkeit der Fälle rechtfertigt eine entsprechende Anwendung um so weniger, als der Gesetzgeber Gründe gehabt haben kann, für den Beschwerdefall des § 16 den Anwaltszwang nicht auszuschließen. II. C. S. i. S. Lutterbeck & Comp. c. Bassengl vom 19. Oktober 1883. B. Nr. 112/83. II.

II. **Das Handelsrecht.**

18. Artikel 69 Absatz 1 cit. verbietet den vereideten Handelsmäklern, für eigene Rechnung oder als Kommissionär Handelsgeschäfte zu machen, trifft aber am Schlusse die Bestimmung „unbeschadet der Gültigkeit der Geschäfte." Hiermit kann nichts anderes gesagt sein, als daß das verbotswidrig geschlossene Geschäft dieselbe Bedeutung habe, als wenn das Verbot nicht bestehe. Wenn aber die einzelnen Geschäfte durch das Verbot überall nicht berührt werden, so liegt kein Grund vor, die Anwendung derjenigen Bestimmungen auszuschließen, welche zur Voraussetzung haben, daß die betreffenden Geschäfte gewerbsmäßig abgeschlossen sind. Diese Annahme ist auch in Uebereinstimmung mit den vom Handelsgesetzbuch in den Artikeln 276 und 11 aufgestellten Grundsätzen. Werden daher vom vereideten Makler gewerbemäßig Handelsgeschäfte für eigene oder fremde Rechnung gemacht, so ist er in Ansehung dieser Geschäfte Kaufmann beziehungsweise Kommissionär im Sinne des Handelsgesetzbuchs, während die Uebertretung des Verbots des Artikels 69 sub 1 cit. disziplinarische Ahndung nach sich zieht I. C. S. i. S. Michaelson c. Zum Berge vom 22. September 1883. Nr. 297/83 I.

19. Daraus, daß die Verträge über die Begründung derjenigen Forderungen, welche durch Verrechnung aufgehoben sein sollen, als Verträge über Handelsgeschäfte anzusehen sind, folgt, daß auch der diese Forderungen aufhebende Kompensationsvertrag als ein Vertrag über ein Handelsgeschäft gelten muß. I. C. S. i. S. Heinrich c. Bethke vom 19. September 1883. Nr. 203/83 I.

20. Mit dem rechtlichen Wesen des Contocurrents ist kein anderer Vertragswille der Parteien, welche sich zu einem Contocurrentverhältnisse geeinigt haben, vereinbar, als derjenige, welcher gleichfalls in der Doctrin und Rechtsprechung anerkannt wird, daß nach Ziehung und Anerkennung des Saldos und Uebertragung desselben auf neue Rechnung alle demselben unterliegenden Posten in ihm aufgehen sollen und an deren Stelle eben dieser Saldo als neue selbstständige Forderung trete und daß die gleiche rechtliche Folge auch den Saldo einer vorhergehenden Rechnungsperiode treffe, wenn er in neuer Rechnung gebucht und im neuen Saldo wieder ausgeglichen worden ist. Mit diesem Untergange im neuen Saldo ist aber die Erlöschung einer für den früheren Saldo bestellten Sicherung als nothwendige Folge verknüpft. — Jeder Saldo ist das Ergebniß einer Vergleichung und vertragsmäßigen (nicht gesetzlichen) Compensation der ganzen Creditreihe mit der ganzen Debetreihe; darnach und nach den Grundsätzen der Compensation können aber deren Posten nicht mehr als einzelne fortbestehende gedacht werden; an ihre Stelle ist vielmehr eine einzige auf für sich bestehendem Fundamente beruhende Forderung getreten, welche sich aus der Vergleichung der untergegangenen Posten ergeben hat. — Es hört auch, wie im Artikel 291 des Handelsgesetzbuchs, indem er vom Rechnungsabschlusse spricht

anerkannt wird, der seitherige Contocurrent mit jedem periodischen Abschlusse auf und, wenn der Saldo anstatt bezahlt, in neue Rechnung übertragen wird, so ist damit zwar der Contocurrentverkehr, nicht aber der frühere Contocurrent fortgesetzt, sondern mit der neuen Rechnung auch ein neuer Contocurrent eröffnet worden. (Vrgl. Grünhut a. a. O. Seite 510; Levy a. a. O. Seite 124). Hieraus und aus der mit gegenseitiger Uebereinstimmung bewirkten Ueberschreibung in die neue Rechnung ergiebt sich wiederum die nothwendige Folge, daß in der neuen Rechnung der eingetragene Saldo das Schicksal der übrigen Posten theilen, also gleich ihnen in der künftigen neuen Saldoziehung untergehen soll. — II. C. S. i. S. Maier c. Vorschußverein Markdorf vom 21. September 1883. Nr. 184/83 II. — Aehnlich II. C. S. i. S. Schlick c. Spranger vom 18. September 1883. Nr. 180/83 II.

21. Beim Kaufe eines Inhaberpapiers ist als Kaufgegenstand nicht bloß die körperliche Urkunde, sondern vor Allem das damit verknüpfte Forderungsrecht zu decken. Wie nun schon nach Römischem Rechte der Verkäufer einer Forderung dem Käufer für die Verität derselben einzustehen hat, so muß nach heutigem Rechte beim Verkaufe von Inhaberpapieren analog als fernerer Inhalt der Verbindlichkeit des Verkäufers die Haftung dafür angenommen werden, daß dem Käufer nach dem die Obligation aus dem Inhaberpapiere beherrschenden Rechte die Legitimation zur Geltendmachung derselben verschafft sei. Dieser Satz ergiebt sich bei Anwendung der allgemeinen Grundsätze des gemeinen Rechtes über den Kauf auf die besondere Rechtserscheinung der modernen Inhaberobligationen mit innerer Nothwendigkeit. 1. C. S. i. S. Gumperts c. Speyer-Ellissen vom 26. September 1883. Nr. 304/83 I.

22. Der im Falle des Abnahmeverzugs des Käufers nach Art. 343 des Handelsgesetzbuchs dem Verkäufer gestattete anderweite Verkauf kann zwar, wie von dem vormaligen Reichsoberhandelsgericht (Entscheidungen Band X Seite 372) und dem Reichsgericht (Entscheidungen in Civilsachen Band V Seite 33) anerkannt worden ist, unter anderen Bedingungen, als der ursprüngliche Verkauf 'abgeschlossen werden, indem es nicht darauf ankommt zu erfahren, was bei gleichen Verkaufsbedingungen jetzt aus der Waare erlöst werden würde, sondern darauf, die Waare möglichst vortheilhaft durch anderweiten Verkauf zu verwerthen, mithin diesen Verkauf in geschäftsüblicher und den Umständen angemessener Weise abzuschließen. Jedoch versteht es sich nach dem Zwecke des Selbsthülfeverkaufs von selbst, daß eben dasselbe anderweit zu verkaufen ist, was Verkäufer nach dem ursprünglichen Kaufvertrage dem Käufer zu liefern hatte; und es gilt dies nicht allein von dem, speziell oder der Gattung nach bestimmten, Gegenstande des Verkaufs, sondern auch von der Beschaffenheit der Lieferung desselben. Klägerin war daher verbunden, bei dem von ihr auf Grund des Art. 343 vorgenommenen anderweiten Verkaufe einer successiv zu liefernden Quantität Kohlen in Ansehung der Lieferung, insbesondere der Bestimmung der Zeiten und Quantitäten der einzelnen successiven Lieferungen, dem Käufer dieselben Vortheile zu gewähren, welche sie in dem ursprünglichen Kaufvertrage dem Beklagten bewilligt hatte. I. C. S. i. S. Nordstern c. Weber vom 19. September 1883. Nr. 287/83 I.

23. Artikel 376 des Handelsgesetzbuchs gewährt dem Verkaufskommissionär die Befugniß, das Kommissionsgut, vorausgesetzt, daß es einen Marktpreis hat, als Käufer für sich zu behalten. Wenngleich nun über die juristische Konstruktion dieses Rechts, beziehungsweise des dadurch, daß der Kommissionär von diesem Recht Gebrauch macht, begründeten Rechtsverhältnisses verschiedene Ansichten herrschen, so kann doch darüber kein Zweifel bestehen, daß der Inhalt des kommittirten, vom Commissionär mit einem Dritten abzuschließenden Geschäfts für das durch den Eintritt des Kommissionärs als Selbstkontrahent entstandene Rechtsverhältniß maßgebend ist. Bei Anerkennung des im Artikel 376 enthaltenen Grundsatzes ist der Gesetzgeber von der im Verkehrsleben herrschenden Ansicht ausgegangen, daß es für den Committenten in den meisten Fällen gleichgültig sei, ob ein beliebiger Dritter oder der Kommissionär Käufer, beziehungsweise Verkäufer werde, wenn nur im Uebrigen der Inhalt des Geschäfts der gleiche bliebe, daß daher der Kommittent, wenn es im einzelnen Falle seinem Interesse entspreche, daß mit einem Dritten kontrahirt werde, dies zu erkennen zu geben habe. Dagegen würde die Bestimmung als eine völlig willkürliche, innerlich ungerechtfertigte und unerklärbare sich darstellen, wenn dem Kommissionär gestattet würde, durch seine einseitige Erklärung ein Rechtsverhältniß zwischen ihm und dem Kommittenten mit einem anderen Inhalt als dem für das mit einem Dritten abzuschließende Geschäft festgesetzten. Daher können diejenigen, welche die Bestimmung des Artikel 376 Handelsgesetzbuchs so konstruiren, daß ein Selbsteintritt des Kommissionärs als Kontrahent nicht sowohl eine Art der Ausführung der Kommission als vielmehr die Acceptation einer eventuellen Kauf- oder Verkaufsofferte liege, diese Offerte doch nur so auffassen, daß dem Kommissionär ein Vertrag mit dem gleichen Inhalt offerirt wird, welchen der von ihm in Ausführung der Kommission mit einem Dritten abzuschließende Vertrag nach dem Kommissionsvertrag haben sollte. 1. C. S. i. S. Quaas c. Hamburger vom 3. Oktober 1883. Nr. 310/83 1.

24. Die Bedeutung des in Nr. 9 des Artikels 757 H. G. B. aufgestellten Erfordernisses, daß der Schiffer als solcher kraft seiner gesetzlichen Befugnisse das Rechtsgeschäft geschlossen hat, ist dieselbe, welche den gleichlautenden Worten in Artikel 452 Nr. 1 des Handelsgesetzbuchs zukommt; beide Artikel betreffen dieselbe Klasse von Forderungen und stehen unter einander in der engsten Verbindung, indem bei diesen Forderungen zwar einerseits die Haftung des Schuldners nach Artikel 452 Nr. 1 auf Schiff und Fracht beschränkt, andererseits aber der Gläubiger durch ein Pfandrecht an Schiff und Fracht als Schiffsgläubiger nach Artikel 757 Nr. 9, 758, 759 gesichert ist. Vorausgesetzt sind Rechtsgeschäfte, welche der Schiffer als Vertreter des Rheders schließt, und das Erforderniß, daß er dieselben als solcher, d. h. in der Eigenschaft als Schiffer für den mit Schiff und Fracht haftenden Rheder oder mit anderen Worten für das Schiff geschlossen habe, beruht auf dem bei Abschluß von Rechtsgeschäften durch Stellvertreter überhaupt geltenden, auch im Handelsgesetzbuche Artikel 52, 55 anerkannten Grundsatze, daß eine Verpflichtung des Vertretenen aus dem Rechtsgeschäfte nur dann entsteht, wenn der Stellvertreter dasselbe nicht in eigenem Namen, sondern in der Eigenschaft als Vertreter namens des Vertretenen

abgeschlossen hat, wobei es keinen Unterschied macht, ob dies aus einer ausdrücklichen Erklärung des Stellvertreters oder stillschweigends aus den Umständen zu entnehmen ist. Es ist daher nicht allein die beschränkte Haftung des Rheders, sondern auch die Eigenschaft des Gläubigers als Schiffsgläubiger davon abhängig, daß bei Abschluß des Rechtsgeschäfts von dem Schiffer ausdrücklich erklärt oder doch aus den obwaltenden Umständen erkennbar war, daß er für das Schiff handele, und insbesondere bei Kreditgeschäften, daß er nicht seinen persönlichen Kredit, sondern die Sicherheit, welche das Schiff gewährt, einsetze. I. C. S. Menchan c. Keysell vom 15. Oktober 1883. Nr. 29/83 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichs-Gewerbe-Ordnung.

25. Unter den Ausdruck „Abgabe" fallen der gewöhnlichen Wortbedeutung nach Vermögensleistungen aller Art, welche, wie die hier in Rede stehende, fortlaufend zu bestimmten Zeiten auf Grund eines dauernden Rechtsverhältnisses eingehoben werden, gleichviel, ob die Leistungspflicht öffentlich-rechtlicher Natur ist oder auf privatrechtlich zu beurtheilenden Thatsachen beruht. Eine Abgabe, welche für den Betrieb eines Gewerbes entrichtet wird, — R. G. O. § 7 Nr. 6 — liegt dagegen überall da vor, wo das Recht zur Ausübung des Gewerbebetriebes durch das Versprechen der Abgabe erlangt worden ist. Das Gesetz trifft eben „alle Abgaben", welche für den Betrieb eines Gewerbes zu entrichten sind, ohne Unterschied, Wer die Abgabe erhebt. Ausgenommen sind lediglich die an den Staat und die Gemeinde zu entrichtenden Gewerbesteuern. II. C. S. i. S. Heelaß c. Heidenau vom 5. Oktober 1883. Nr. 215/83 II.

26. Wenn das gedachte Gesetz die Gewerbeunternehmer verpflichtet, alle Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebes und der Betriebsstätte zur Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit erforderlich sind, so können darunter nicht bloße Vorsichtsmaßregeln, welche bei bestimmten Arbeiten beobachtet und nach Lage des einzelnen Falles in verschiedener Weise angewendet werden müssen, sondern eben nur bleibende Einrichtungen verstanden werden, deren Herstellung und Unterhaltung für eine Gattung gleichmäßig wiederkehrender Arbeiten nothwendig ist, wie dieses auch frühere Erkenntnisse des Reichsgerichts (Entscheidungen, Band V, Seite 73 ff., 98 ff.) voraussetzen. V. C. S. i. S. Behrend c. Müller vom 10. Oktober 1883. Nr. 193/83 V.

Zum Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

27. Im Hinblicke auf die außergewöhnlichen Gefahren, welche der Eisenbahnbetrieb an sich für Leben und Gesundheit von Menschen mit sich bringt, ist die strenge Bestimmung des § 1 des Haftpflichtgesetzes gegeben, zufolge deren der Betriebsunternehmer in gewissem Maße (soweit er sich nicht durch Nachweis höherer Gewalt oder eigenen Verschuldens des Verletzten zu entlasten vermag) für die Gefahr des Betriebes haftet, also auch ohne Nachweis einer Verschuldung, und in Fällen, wo die Ursache des Unfalls völlig unaufgeklärt bleibt, zu Schadensersatz verpflichtet ist. Im Sinne dieser Bestimmung ist es offenbar (und zwar argumento a majori) auch begründet, daß der Betriebsunternehmer beziehungsweise seine Leute zu einer der Größe der Gefahr entsprechenden erhöhten Diligenz verpflichtet sind, daß ferner, wenn ihnen eine Versäumung ihrer bezüglichen Pflichten nachgewiesen wird, dieses Verschulden einer entsprechend strengeren Beurtheilung unterliegt. — Diese Prinzipien sind in's Auge zu fassen, wenn ein konkurrirendes Verschulden der Eisenbahnbediensteten und des Verunglückten selbst vorliegt und die Frage zu lösen ist, welches dieses Verschulden als eigentliche Ursache des Unfalls anzusehen sei; es ergiebt sich aus demselben, daß es rechtsirrthümlich wäre, in Fällen dieser Art ganz den nämlichen Maßstab anzulegen, wie in gewöhnlichen Fällen konkurrirenden Verschuldens, insbesondere z. B. im Falle von § 2 des Haftpflichtgesetzes. Zunächst ist zu beachten, daß, falls die Umstände Zweifel darüber lassen, welches der beiden Verschulden als eigentliche Ursache des Unfalls zu betrachten sei, dieser Zweifel im Falle des § 1 cit. zu Gunsten des Verunglückten zu lösen ist, da der nach § 1 cit. erforderliche Nachweis nicht erbracht erscheint, während das Umgekehrte zu gelten hat in Fällen, wo dem Unternehmer der Beweis zu liefern ist, daß er, beziehungsweise seine Bediensteten den Unfall verursacht haben. Ferner sind, soweit die Größe der Verschuldung in Betracht kommt, die besonderen Anforderungen in Erwägung zu ziehen, welche im Sinne von § 1 cit. an den Unternehmer eines Eisenbahnbetriebs beziehungsweise seine Leute zu stellen sind. II. C. S. i. S. Krechl c. Bayer. Eisenbahnfiskus vom 28. September 1883. Nr. 302/83 II.

Zum Markenschutzgesetz.

28. Wesentlicher Bestandtheil eines zulässigen Waarenzeichens muß eine in die Augen fallende Figur sein, daß es also als unerlaubt und als Umgehung des Gesetzes zu betrachten ist, wenn Jemand eine Etiquette oder ein sonstiges nur aus Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehendes Zeichen dadurch zu einem Waarenzeichen machen will, daß er demselben irgend ein unbedeutendes, nicht in die Augen fallendes figürliches Zeichen beifügt, so daß das Wesentliche des Waarenzeichens immer nur in Zahlen, Buchstaben oder Worten besteht. Insbesondere sind die üblichen Umrahmungen und Randverzierungen, mit denen die Etiquetten versehen zu sein pflegen, nie geeignet, solchen Etiquetten die Eigenschaft von gesetzlich zulässigen Waarenzeichen zu verschaffen, da sie immer nur als Zubehör der Etiquetten ins Auge fallen, also die bloß in Zahlen, Buchstaben und Worten bestehenden Etiquetten als das Wesentliche erscheinen. II. C. S. i. S. Weber c. Leutmann u. Zabel vom 9. Oktober 1883. Nr. 203/83 II.

Zum Patentgesetz.

29. Aus dem § 10 der Verordnung vom 1. Mai 1878, betreffend das Berufungsverfahren beim Reichsoberhandelsgericht und den § 1 des Reichsgesetzes vom 16. Juni 1879, betreffend den Uebergang von Geschäften auf das Reichsgericht im Zusammenhange mit dem § 13 der Verordnung vom 18. Juni 1877, betreffend die Einrichtung, das Verfahren und den Geschäftsgang des Patentamts, so wie mit den §§ 30, 32 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877, folgt

1. daß das Reichsgericht (auf Antrag des in dem Verfahren auf Nichtigkeitserklärung oder Zurücknahme eines Patents obsiegenden Streittheiles) festzusetzen hat, welchen Betrag der dem Antragsteller in dem Berufungs-

verfahren erwachsenen Auslagen der unterliegende Streittheil dem Obsiegenden zu erstatten hat;

2. daß als erstattungsfähig nur derjenige Betrag jener Auslagen zu gelten hat, welcher zu zweckentsprechender Wahrung der Ansprüche und Rechte der obsiegenden Partei in dem Berufungsverfahren nothwendig war;
3. daß über diese Nothwendigkeit nach freiem Ermessen des Gerichtshofes zu entscheiden ist.

In dem vorliegenden Falle wurde angenommen, daß das dem mit Vertretung vor dem Reichsgericht beauftragten Rechtsanwalt gezahlte Honorar als eine zur Rechtsvertheidigung nothwendige Auslage zu erstatten sei, nicht aber das für die Correspondenz, die Fertigung der Berufungsbeantwortung und die gleichzeitige Vertretung durch einen Techniker vor dem Reichsgericht gezahlte Honorar, weil die Partei den Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht selbst hätte instruiren und diesen mit der schriftlichen Beantwortung der Berufung hätte betrauen können. I. C. S. i. S. Haenel und Gebauer c. Leyser vom 29. September 1883. B. Nr. 10/83 I.

IV. Das gemeine Recht.

30. Die Reallasten sind der Regel nach nur auf Verhältnisse angewendet, in welchen einseitige Verpflichtungen in der Weise geregelt werden sollen, daß das verpflichtete Subjekt durch den Besitz eines Grundstücks bestimmt wird, während das berechtigte Subjekt entweder durch den Besitz eines Grundstücks oder durch einen anderen Zustand oder auch individuell gegeben ist. Begrifflich steht aber nichts entgegen, das durch den Besitz bestimmte berechtigte Subjekt zugleich für Leistungen, welche als konnexe Gegenleistungen für das Forderungsrecht erscheinen, zum verpflichteten Subjekte auf Grund seines Besitzes zu machen und auf diesem Wege dem auf gegenseitige Leistungen abzielenden Verhältnisse den Charakter einer gegenseitigen Reallast mit entsprechendem Forderungsrechte zu verleihen. Voraussetzung eines solchen Verhältnisses ist die Natur der gegenseitigen Leistungen. Handelt es sich um solche gegenseitige Leistungen, welche sich nach dem Willen der Betheiligten niemals erschöpfen, vielmehr in einer einheitlichen, auf ihre dauernde Gewährung gerichteten Obligation aufgehen sollen, so ist ein solches Verhältniß seiner Natur nach wohl geeignet, an den Besitz eines bestimmten Grundstücks auf beiden Seiten angeknüpft zu werden und hiermit die Natur einer gegenseitigen Reallast anzunehmen. I. C. S. i. S. v. Dewitz c. Gau u. Gen. vom 3. Oktober 1883, Nr. 237/83 I.

31. Für den Fall, daß der Schuldner zu einer Handlung verurtheilt worden ist, welche durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann, ist die Zwangsvollstreckung im § 774 der Civilprozeßordnung nur für zuläßig erklärt worden, wenn die Handlung ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt. Daß aber in solchem Fall der Forderungsberechtigte, statt der nicht erzwingbaren Naturalerfüllung das Interesse fordern und seine Interessenforderung gerichtlich geltend machen kann, ist nach gemeinem Rechte völlig unzweifelhaft. Die Civilprozeßordnung hat es vermieden, diese Frage zu regeln — § 778 — so daß die bis dahin gültigen rechtlichen Bestimmungen bestehen geblieben sind. Es ist aber im gemeinen Recht von jeher als ganz selbstverständlich angesehen, daß, wenn die zur Erzwingung einer Handlung des Schuldners zuläßigen indirekten Zwangsmaßregeln ohne Erfolg erschöpft waren, oder, wenn die Anwendung von Zwangsmitteln überhaupt für unzuläßig erachtet wurde, der Gläubiger das Interesse statt der Erfüllung fordern dürfe; nur darüber bestand eine Kontroverse, ob, wenn überhaupt nicht erzwingbare Handlungen in Frage stehen, nicht schon das Urtheil auf das Interesse gerichtet werden müsse, und deshalb von vornherein auf das Interesse zu klagen sei, oder ob das Interesse erst statt der Exekution, wenn der Verurtheilte nicht leistete, gefordert werden dürfe. — Vergl. Sintenis in der Gießener Zeitschrift Band 10 Nr. 2. — Insonderheit wurde vielfach die Behauptung aufgestellt, daß die Erfüllung des Verkäufers, die Tradition der verkauften Sache, nicht erzwingbar und aus diesem Grunde die Klage des Käufers auf das Interesse statt der verweigerten Erfüllung auch noch bei uns wie im römischen Recht schlechthin zuläßig sei. — L. pr. 1 D. de act. emti. et venditi (19. 1) — Wenn man nun aber auch anzunehmen hat, daß Klage und Urtheil zunächst auf die Erfüllung der schuldigen Leistung zu stellen sind, — Vergl. Wächter, Erörterungen Heft 2 Seite 25 — so ist die Interessenforderung damit von selbst gegeben, daß das nicht erzwingbare Urtheil unerfüllt gelassen wird. I. C. S. i. S. Leonhard c. Zeh vom 3. Oktober 1883. Nr. 311/83 I.

32. So lange die Compensation nicht vollzogen ist, stehen Forderungen und Gegenforderungen einander ungetilgt gegenüber. Nun ist es ja unzweifelhaft, daß, wenn sich nur eine Forderung des Gläubigers und eine Gegenforderung des Schuldners gegenüberstehen, der auf Zahlung belangte Schuldner mit seiner Gegenforderung auch wider den Willen seines Gläubigers, also durch seine einseitige Erklärung im Prozeß compensiren darf, und daß, wenn er so compensirt, die Sache rückwärts so angesehen wird, als ob Forderung und Gegenforderung seit der Zeit, zu welcher beide fällig waren, durch Aufrechnung getilgt seien. Allein aus dieser Befugniß der einen Partei, die Aufrechnung zu erzwingen, wenn sie zu einer Zeit belangt wird, wo nur Forderung und Gegenforderung einander gegenüberstehen, folgt gar Nichts darüber, wie es sich dann verhalte, wenn im Laufe der Zeit auf beiden Seiten mehrfache Forderungen erwachsen sind. Man kann nicht daraus, daß der Schuldner ein Recht zur Compensation der ältesten Gegenforderung gegen die älteste Forderung hatte, als nur diese bestanden, ableiten, daß er das zu dieser Zeit nicht ausgeübte Recht später, wenn sich der Bestand von Forderungen und Gegenforderungen geändert hat, noch so ausüben könne, wie es ihm bei jener Sachlage zustand. Vielmehr kann die Tragweite der Einrede nur bestimmt werden durch die Tragweite der jeweiligen Compensabilität. Soweit jeweitig Forderungen und Gegenforderungen einander gegenüberstehen, soweit sind sie compensabel. Nun ist aber die zur Geltendmachung der Compensabilität berechtigte Partei eine jede der beiden Personen, welche Forderungen und Gegenforderungen gegen einander haben. Man kann also auch nicht der einen Person bezüglich der Art, in welcher die Compensation geltend gemacht wird, namentlich bezüglich der Auswahl der zur Aufrechnung zu bringenden Forderungen Vorrechte vor der anderen Person einräumen. I. C. S. i. S. Schuhmacher c. Bremer Gewerbebank vom 14. Juli 1883. Nr. 281/83 I.

33. Der Bürge kann durch diejenigen Gegenforderungen,

welche der Schuldner hätte compensiren können, gegen die Bürgschaftsschuld gerade so compensiren, wie es der Schuldner konnte. L. 4. 5 D. de compensationibus (16, 2). — Hat der Schuldner selbst ein Pfand bestellt, so kann der zahlende Bürge die Abtretung des Pfandes von dem Gläubiger fordern — L. 2. 14. 21. E. de fidejuss (8, 41) —. Das will nichts Anderes sagen, als daß der Bürge ein Recht darauf hat, daß dem Resultate nach die Deckung der Schuld, soweit es erreichbar ist, aus dem Vermögen des Schuldners statt aus dem Vermögen des Bürgen erfolgt und daß der Gläubiger hierzu beizutragen hat. Der Gläubiger hat sich vor Allem solcher Handlungen zu enthalten, durch welche die Herbeiführung dieses Resultates vereitelt wird. Versäumt er es, zum Nachtheile des Bürgen, die Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners zu suchen, welche ihm dasselbe gewähren konnte, giebt er die bestellte Pfandsicherheit auf, oder veräußert er das Pfand zu billig, so hat der Bürge soweit eine Einrede gegen die Forderung des Gläubigers. Hat nun der Bürge die Einrede der Compensation aus der Person des Schuldners, und kann er diese Einrede wie andere Einreden auch wider den Willen des Schuldners geltend machen — L. 19 D. de exceptionibus (44, 1) —, so bedeutet das dem Resultat nach wiederum nichts Anderes, als daß der Bürge fordern kann, daß sich der Gläubiger wegen seiner Forderung an den Schuldner und Bürgen aus dem Vermögen des Schuldners, welches er in Händen hat, bezahlt machen soll. Nun hat zwar der Bürge kein Recht darauf, daß der Gläubiger nicht durch fortgesetzten Abschluß *legitimer* Rechtsgeschäfte mit dem Schuldner den Bestand seiner Forderungen und damit das Verhältniß der Compensabilität der einmal begründeten Gegenforderung verändere. Allein darauf hat der Bürge allerdings ein Recht, daß sich der Gläubiger solcher Abmachungen enthalte, welche lediglich die Tendenz haben, Einreden wieder zu entziehen, welche auch für den Bürgen begründet waren. — L. 62 D. de pactis (2, 14). — Vergl. die Entsch. bei Nr. 32.

34. Es handelt sich um die *Folgen* einer auf Vertrag beruhenden *Rücktrittserklärung vom Kauf* und es liegt kein Grund vor, die Redhibition, wenn sie durch Vertrag gestattet ist und nicht etwa besondere Vereinbarungen über die Folgen derselben getroffen sind, anders zu beurtheilen, als wenn sie auf Gesetz beruht. Nun ist es Selbstfolge der gesetzlichen Redhibition, daß die Contrahenten in denselben Zustand zurückversetzt werden müssen, in welchem sie vor Abschluß des Kaufvertrags gewesen sind. Wie der Käufer den Kaufgegenstand, so hat der Verkäufer den Kaufpreis zurückzugeben, eben weil durch den Rücktritt des Käufers der Vertrag aufgelöst ist. Hat der Käufer die zurückzugebende Sache durch seine Schuld verschlechtert, so hat er dem Verkäufer Ersatz zu leisten. Diese Gegenforderung, welche erst mit der Auflösung des Vertrags entsteht, berechtigt aber den Verkäufer zur Zurückhaltung des Kaufpreises nur bis zur Höhe des Betrags, also nur soweit, als Verkäufer auch würde kompensiren können. Eine Befugniß, den Kaufpreis zu retiniren, bis der Kaufgegenstand zurückversetzt ist, steht dem Verkäufer nicht zu und kann ihm nach der Natur der Sache nicht zustehen, weil dieselbe die dem Käufer gesetzlich, beziehungsweise vertragsmäßig gesicherte Redhibition überall da vereiteln würde, wo die Zurückführung des Kaufgegenstandes in den früheren Zustand thatsächlich nicht ausführbar ist. Ist der Verkäufer daher wegen Verschlechterung des Kaufgegenstandes nothwendig auf eine Ersatzforderung beschränkt, so hat er dieselbe auch dem Käufer gegenüber zu liquidiren und zu begründen, wenn er in soweit den Kaufpreis einbehalten will. I. C. S. i. S. Henck c. Krohn vom 3. Oktober 1883. Nr. 309/83 I.

35. Was die klägerische *Gehaltsforderung* betrifft, so hat der Berufungsrichter mit Unrecht die Klage um deswillen abgewiesen, weil der rückständige Gehalt eines Gutsverwalters einen der Faktoren der Gutsrechnung bilde und daher erst nach deren Stellung zum Gegenstand eines besonderen Anspruchs werden könne. Der Gehalt eines solchen Angestellten ist vielmehr in dem Augenblicke selbstständig klagbar, wo er als verfallen erscheint, was nach den vertrags- oder observanzmäßigen Zeitpunkten zu bestimmen ist. III. C. S. i. S. Brentzel c. Suntheim vom 2. Oktober 1883. Nr. 108/83 III.

36. Auch eine datio in solutum unterliegt der Anfechtung mittelst der *Paulianischen Klage*. Zur Begründung der Anfechtung in subjectiver Hinsicht ist nach den Grundsätzen der actio Pauliana nur erforderlich, daß der Schuldner die Handlung vorgenommen habe in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen. Diese Absicht ist aber als vorhanden anzunehmen, wenn der Schuldner bei der Vornahme der Handlung ihres, seine Gläubiger benachtheiligenden Erfolges sich bewußt gewesen ist. — Für die Frage der objektiven Benachtheiligung der Gläubiger genügt es, daß der Gegenstand der angefochtenen Veräußerung einen Theil des Vermögens des Gemeinschuldners gebildet hat und es kann nicht darauf ankommen, daß dieses Vermögensobjekt der Masse auch dann entzogen sein würde, wenn es nicht durch die Thätigkeit und Aufwendungen des Beklagten erhalten wäre. III C. S. i. S. Hahlo c. Hahlo Konkurs vom 25. September 1883. Nr. 43/83 III.

37. Das Gesetz (D XVII, 2 l. 79) verleiht regelmäßig demjenigen, für welchen in einem bestimmten Rechtsverhältnisse die Bestimmung eines innerhalb desselben relevanten thatsächlichen Momentes durch einen *sachverständigen Schiedsmann* maßgebend sein soll, die Füglichkeit, sich dieser Bestimmung nicht zu unterwerfen, sondern den Richter anzugehen, wenn die Bestimmung eine manifesta iniquitas in sich schließt, d. h. (im Sinne des Gesetzes) nicht etwa nur, wenn eine auf Beschädigung des betreffenden Kontrahenten gerichtete arglistige Bestimmung, sondern auch, wenn eine Bestimmung des Schiedsmanns vorliegt, dessen Ergebniß ersichtlich so auffallend objektiv von dem Resultate abweicht, welches bei Anwendung sachgemäßer Würdigungsgrundsätze erzielt werden mußte, daß eine Regelung des Rechtsverhältnisses der Parteien unter Anwendung des Maßstabes jener schiedsmännischen Bestimmung durchaus sachwidrig und unbillig sein würde. Wenn es auch nach D. XVII, 2. l. 76 nicht unzulässig ist, sich im Voraus unbedingt einer schiedsmännischen Bestimmung zu unterwerfen, so müssen doch besonders zwingende Gründe vorliegen, um einen solchen Willen als erklärt anzunehmen. Das Gesetz selbst hebt hervor, daß das Gegentheil regelmäßig gewollt werde. D. XXXVIII Tit. 1 lex 30. Ein solcher zwingender Grund liegt aber darin durchaus nicht, daß in einer Versicherungspolice stipulirt ist, der Betrag des Schadens an den versicherten Gegenständen sei durch Abschätzung in bestimmter Weise ernannter Sachverständiger mit verbindlicher Kraft für

beide Parteien unter Ausschließung des Rechtsweges festzustellen. Gerade bei einem Versicherungsvertragsverhältnisse, welches durchweg gegenseitige Loyalität zur Grundlage hat, muß man annehmen, daß die Kontrahenten durch die Stipulation der Ausschließung des Prozeßweges nur das regelmäßige Verfahren in ihren Rechtsverhältnissen haben ordnen, dagegen die unbedingte Geltung einer offenbar sachwidrigen Abschätzung der Sachverständigen nicht haben feststellen wollen. — Die Bestimmungen der D. XVII. 2. l. 79 und XLV. tit. 1 l. 137 § 2 sprechen dafür, daß, insofern lediglich die Normen des Gesetzes in Betracht kommen, der Richter, welcher im Fall der Abgabe einer offenbar unbilligen Festsetzung sachverständiger Schiedsmänner von der durch diese Bestimmung sich beschwert fühlenden Partei angegangen wird, keineswegs nur die unbillige Bestimmung für nicht maßgebend erklären und die Bestellung anderer Schiedsmänner anordnen soll, daß es vielmehr in einem solchen Falle Sache des Richters ist, bei Entscheidung des Rechtsstreites der Parteien die betreffende thatsächliche Würdigung, zu welcher er sich erforderlichen Falls die Sachkunde durch Anhörung von Sachverständigen vermitteln kann, selbst zu verwirklichen. I. C. S. i. S. Oldenburger Versich.-Gesellschaft c. Seeber vom 11. Oktober 1883. Nr. 322/83 I.

38. Nach einem allgemeinen deutschen Gerichtsgebrauch steht den *Angehörigen eines widerrechtlich Getödteten* ein Anspruch auf Alimentation in dem Maße und so lange zu, wie sie dieselbe von dem Getödteten zu erwarten gehabt hätten, gegen den Thäter zu. Als schadenersatzpflichtiger Thäter ist nicht allein der *physische*, sondern auch der *intellektuelle* Urheber (*Anstifter*) anzusehen. III. C. S. i. S. Hacher c. Busch vom 5. Oktober 1883. Nr. 117/83 III.

V. Das Allgemeine Preußische Landrecht.

39. Mit Recht hat der Berufungsrichter entsprechend der konstanten Rechtsprechung des früheren Preußischen Obertribunals zu den §§ 142, 143 I. 8. A. L. R. angenommen, daß es nicht darauf ankomme, ob jeder Mensch im Stande sei, den Himmel aus dem streitigen Fenster zu erblicken, oder daß gerade der Nachbar dies vermöge, sondern daß es *objektiv möglich* sei, d. h. daß irgend jemand ihn erblicken könne. Denn das Gesetz will dem Nachbar keineswegs den Anblick des Himmels sichern, sondern nur dafür sorgen, daß dem betreffenden Gemach das unentbehrliche Quantum Licht zugeführt werde. Daß dies der Fall, soll angenommen werden, wenn in der ganzen Breite des Fensters direkte Lichtstrahlen in die Scheiben fallen. Das Vorhandensein dieses Erfordernisses aber wird dadurch erwiesen, daß irgend ein Mensch den Himmel wirklich durch die Scheiben erblickt hat. V. C. S. i. S. Sprung c. v. Grumbkow vom 19. September 1883 Nr. 258/83. V.

40. Die Beschwerde will den § 332 I. 9 A. L. R. nur dahin angewendet wissen, daß der Bauende das Eigenthum der Fläche erst durch Ueberlassung und Auflassung erlange. Diese Meinung widerspricht den in der Praxis von jeher befolgten Grundsätzen — vgl. Entscheidungen des Obertribunals Band 80 Seite 53 —, nach denen der § 332 cit. eine unmittelbare Erwerbsart des Eigenthums begründet. Dernburg, Privatrecht Band I. § 286. V. C. S. i. S. Märkisch-Posener Eisenbahn c. Fischer vom 22 September 1883. Nr. 170/83. V.

41. Mit Unrecht findet der B. R. einen Unterbrechungsakt in Ansehung der Verjährung aus § 54 I 6. A. L. R. darin, daß der Kläger in der auf Schadenersatz für 1876 gerichteten Klage von 1877 sich die Entschädigungsansprüche für 1871 bis 1875 *vorbehalten* hat. Denn ein derartiger bloßer *Vorbehalt* kann der die Verjährung unterbrechenden Klaganmeldung schon deshalb nicht gleichgestellt werden, weil er eine Erklärung der Absicht, den vorbehaltenen Anspruch wirklich geltend machen zu wollen, überhaupt noch nicht in sich schließt. Und wenn daher auch das Obertribunal in einem der von dem Kläger citirten Erkenntnisse (Striethorst, Archiv Band 38 Seite 31) diese Behandlung des Vorbehalts eines Anspruchs in einem nicht entscheidenden Theile der betreffenden Gründe gebilligt hat, so ist dieselbe von ihm doch mit Recht in einem neueren Erkenntnisse (Striethorst, Archiv Band 67 Seite 29) durch die ausdrückliche Erklärung reprobirt, daß demselben die Wirkung und Bedeutung einer wirklichen Klaganmeldung nicht beizulegen sei. V. C. S. i. S. Melioration des Randow- und Welse-Thales c. Meyer vom 3. Oktober 1883. Nr. 182/83 V.

42. Hat der Verkäufer dem Käufer ein Grundstück verkauft, welches durch eine eingetragene Hypothek mit einem höheren als dem vertraglich vereinbarten Betrage belastet war, so ergiebt sich daraus ein erst nach dem Vertragsschlusse hervorgetretener, von dem Verklagten dem Käufer gegenüber zu vertretender Gewährsmangel. Käufer würde mithin, wenn die für den Restkaufpreis vereinbarten Zahlungstermine eingetreten sein werden, einer gegen ihn auf dessen Zahlung von dem Verkäufer anzustellenden Klage gegenüber berechtigt sein, auf Grund des § 222 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts einen entsprechenden Theil dieses Restpreises zurückzuhalten und gerichtlich deponiren. Zu dieser gleichzeitigen Deposition kann jedoch, wie mit dem vormaligen Preußischen Obertribunal anzunehmen ist, der Käufer nicht in einem Falle verpflichtet sein, wo sich derselbe in der Lage befindet, den Betrag des Gewähranspruchs sofort liquide zu stellen (vergl. Erkenntniß des Obertribunals vom 13. September 1858, Entscheidungen Band 39 Seite 69 speziell 73). Die Bestimmungen der §§ 536 folgd. Theil I Titel 20 des Allgemeinen Landrechts finden auf das im Falle des § 222 a. a. O. eintretende Retentionsrecht keine Anwendung. IV. C. S. i. S. von Wyganowski c. von Bienkowska vom 27. September 1883. Nr. 230/83 IV.

43. Die für den Fall nicht pünktlicher Zinszahlung verabredete Konventionalstrafe muß mit dem ehemaligen Preußischen Obertribunal, Entscheidungen Band 76 Seite 99, im Sinne des § 818 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts als Zins von Zins und danach für nicht zuläßig erachtet werden. V. C. S. i. S. Hyp.-Aktien-Bank zu Berlin c. Fiegel vom 26. September 1883. Nr. 176/83 V.

44. § 994 I 11. A. L. R. bestimmt:

> Dem Urtheile des Aussetzers oder dem von diesem gleich bei Bekanntmachung der Ausgabe ernannten Richter müssen sämmtliche Mitwerber sich ohne alle Widerrede und weitere Berufung unterwerfen.

Es ist zuzugeben, daß diese Bestimmung ihrem Wortlaute nach auf den hier in Rede stehenden Fall (Aussetzung einer Belohnung für die Ergreifung eines Verbrechers mit dem veruntreuten Gelde und deren Vertheilung durch die im Einverständniß mit dem Aussetzer handelnde Polizeibehörde) nicht paßt, weil sie in Verbindung mit § 988 a. a. O. von dem Urtheile

darüber zu verstehen ist, ob und von wem die in der Vornahme einer nützlichen Geistesarbeit, der Erlangung einer gemeinnützigen körperlichen Fertigkeit oder einem gemeinnützigen Unternehmen bestehende Preisaufgabe gelöst ist. Nachdem aber der § 988 durch eine in der Rechtsprechung feststehende erweiternde Auslegung über die darin bezeichneten Fälle hinaus auf die öffentliche Aussetzung einer Belohnung für die Wiederherbeischaffung verlorener oder entwendeter Sachen, Ermittelung oder Ergreifung von Verbrechern und ähnliche öffentliche Auslobungen ausgedehnt worden ist, erscheint es gerechtfertigt und geboten, auch den § 994 in entsprechender Weise auszudehnen, mithin denselben nicht auf das nach wissenschaftlichen, künstlerischen oder technischen Grundsätzen abzugebende Urtheil über die Lösung von Preisaufgaben zu beschränken, sondern dahin zu verstehen, daß die Beurtheilung, ob und von welchem Mitbewerber die Bedingung der Auslobung erfüllt sei, dem billigen Ermessen des Auslobenden oder der von diesem bei der Auslobung hierzu berufenen sonstigen Person vorbehalten ist. Das in der Auslobung enthaltene Versprechen soll in dieser Hinsicht in dem für den Verpflichteten minder lästigen Sinne verstanden werden, was mit den Auslegungsregeln für verwandte Fälle (§§ 253 269 Titel 5 Theil I des Allgemeinen Landrechts) in Einklang steht. Es wird hierdurch weder die Erfüllung des in der Auslobung enthaltenen Versprechens lediglich der Willkür des Auslobenden überlassen, noch der Rechtsweg für den Anspruch auf Erfüllung desselben ausgeschlossen. Der Richter ist auch nicht unbedingt an den Ausspruch des Auslobenden gebunden, dessen Anfechtung wegen Arglist oder aus sonstigen Rechtsgründen im Rechtswege stattfindet. I. C. S. i. S. Reer c. Samson vom 26. September 1883. Nr. 306/83 I.

45. Die rechtliche Möglichkeit und Wirksamkeit einer letztwilligen Verordnung, durch welche die Descendenz einer noch lebenden Person, daß heißt alle ihre Kinder und die Kinder verstorbener Kinder, auch die künftigen, zur Zeit des Todes des Testators noch nicht konzipirten, zu Erben eingesetzt werden, während über den Nießbrauch des diesen Kindern bestimmten Erbtheils anderweite Verfügung getroffen wird, ist nach Preußischem Rechte mit Grund nicht zu bezweifeln. IV. C. S. i. S. Reuter c. Mangelsdorf vom 8. Oktober 1883. Nr. 244/83 IV.

46. Nach den Bestimmungen der §§ 270, 271 Tit. 17 Thl. I des Preuß. Allgem. Landrechts muß jedes Mitglied einer zur Ausführung eines bestimmten Geschäfts geschlossenen Gesellschaft das Ende des Geschäfts abwarten. Ein Rücktritt von der Gesellschaft findet nur insoweit statt, als selbiger überhaupt von anderen gültigen Verträgen zulässig ist; also nicht in der nur für Verträge über Handlungen im Sinne des Preuß. Allgem. Landrechts, zu welchen Gesellschaftsverträge nach den Prinzipien dieses Gesetzbuchs nicht gehören, durch die Sonderbestimmung des § 408 Tit. 5 Thl. 1 des Preuß. Allgem. Landrechts gestatteten Weise. I. C. S. i. S. Rudloff-Grübs c. Krebs vom 13. Oktober 1883. Nr. 324/83 I.

47. Zur Anwendung des § 724 II 1 A. L. R. ist nicht erforderlich, daß eigentliche Sävitien den Scheidungsgrund abgeben; sondern die Scheidung kann auch wegen anderer Thatsachen, welche nicht unter der Kategorie von Sävitien d. h. Thätlichkeiten gegen die Person fallen, nachgesucht sein; immerhin ist es aber nothwendig, daß diese anderen behaupteten Thatsachen derartig sind, daß sie auf eine dem Leben oder der Gesundheit des klagenden Theils drohende Gefahr schließen lassen. IV. C. S. i. S. Stempel c. Stempel vom 15. Oktober 1883. Nr. 259/83 IV.

48. Der § 659 II 11 A. L. R. ist für den Bereich der evangelischen Kirchenorganisation nicht beseitigt; dagegen ist er für den Bereich der katholischen Kirchengemeindeverwaltung durch § 53 des Gesetzes vom 20. Juni 1875 (Artikel 59), beseitigt und ersetzt. V. C. S. i. S. Diakonat Lychen c. Stadtgemeinde Lychen vom 26. September 1883. Nr. 174/83 V.

VI. Sonstige allgemeine Preußische Landesgesetze.

Das Stempelgesetz vom 7. März 1822 und die Allerh. Kabinetsordre vom 21. Juni 1844.

49. Schon der § 10 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 gewährt Stempelfreiheit ausdrücklich nur für die zur Erbschaft gehörigen Gegenstände und nur in Höhe des Werths desjenigen, was ein einzelner Theilnehmer bei der Auseinandersetzung auf seinen Antheil aus der Erbschaft erwirbt. Die Kabinetsordre vom 24. Dezember 1834, welche zur Erledigung bestandener Zweifel den gedachten § 10 aufhebt, setzt den Kaufstempel für diejenigen Gegenstände des Nachlasses, welche bei der Auseinandersetzung unter mehreren Erben einem Miterben zu seinem ausschließlichen Eigenthum angewiesen werden, in Höhe der Antheile der überlassenden Erben fest. Die Kabinetsordre vom 21. Juni 1844 bestimmt „behufs Erleichterung der Erbschafts-Theilungen“ unter Aufhebung der vorstehenden Kabinetsordre, die Stempelfreiheit für Kauf- und Tausch-Verhandlungen, welche zwischen Theilnehmern an einer Erbschaft zum Zwecke der Theilung der zu letzterer gehörigen Gegenstände abgeschlossen werden. Diese gesetzlichen Vorschriften haben unverkennbar die auch ihrem Zwecke entsprechende Absicht zum Ausdruck gebracht, Bestimmungen für Verhandlungen von Erbschaftstheilnehmern über die Erbschaft, den Nachlaß oder einzelne Nachlaßgegenstände zu treffen, und wenn überall als Gegenstand der Stempelbefreiung resp. Stempelpflicht nur die Erbschaft, der Nachlaß, Gegenstände des Nachlasses bezeichnet werden, so kann die durch die Kabinetsordre vom 21. Juni 1844 gewährte Stempelbefreiung nur auf solche Objekte bezogen werden, welche zu einer Erbschaft, zu einem Nachlaß gehören, d. h. welche zur Zeit der betreffenden Kauf- oder Tausch-Verhandlung dazu gehören. Unerläßliches Erforderniß für die Befreiung ist es daher, daß die einem Miterben überwiesene Sache zur Zeit der Ueberweisung ein Bestandtheil des Nachlasses ist, im gemeinschaftlichen Eigenthum von Miterben gemäß Abschnitt 2, Theil I, Titel 17 des Allgemeinen Landrechts steht. IV. C. S. i. S. Graf Larisch c. Fiscum vom 17. September 1883. Nr. 215/83 IV.

50. Die Vorderrichter haben die Frage: ob zu dem über den Antheil an einer Kommanditgesellschaft, zu deren Vermögen auch Grundstücke gehören, geschlossenen schriftlichen Kaufvertrage der Immobiliarstempel zu verwenden ist? verneint, und dem muß beigetreten werden. Eine Handelsgesellschaft, sowohl die offene, als die Kommanditgesellschaft, hat ihr eigenes, durch die Einlage und den Erwerb gebildetes, von dem Privatvermögen der Gesellschafter gesondertes, dem Handelszwecke gewidmetes und ein juristisches Ganze darstellendes Gesellschaftsvermögen, an

welchem dem einzelnen Gesellschafter, als Antheil, nicht eine bestimmte Quote, sondern ein zeitlich wechselnder und erst bei dem Austritte aus der Gesellschaft oder bei der Auflösung derselben effektiv zu bestimmender Werth- und Summenbetrag zusteht. An den einzelnen Objekten des Gesellschaftsvermögens, an den dazu gehörigen Aktivis und Immobilien, gebührt dem Einzel-Gesellschafter kein — auch nur antheiliges — Recht; alle rechtlichen Funktionen des Eigenthumes vereinigen sich vielmehr — bei handelsrechtlicher Vertretung — in die Gesammtheit der Mitglieder, als der Träger der Gesellschaftsrechte, während sich das Recht und der Antheil des Einzel-Mitgliedes — nach dem angegebenen Grundsatze — in Werthe, in Saldi auflöst, für deren Ausgleichung das Gesellschaftsvermögen — der Handelsfonds — nur die gemeinschaftlichen Mittel gewährt. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Kiel vom 24. September 1883. Nr. 224/83 IV.

Die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875.

51. Der Vormund, welcher mit der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters die Interessen seines Mündels nach allen Richtungen wahrzunehmen hat, hat auch gerichtlichen, die Interessen seines Mündels gefährdenden Verfügungen gegenüber mit eben dieser Sorgfalt zu erwägen, ob dieselben den Gesetzen entsprechen und kann seine Verantwortlichkeit für die in Folge ungesetzlicher Anordnungen des Gerichts und seiner Unthätigkeit seinem Mündel entstandenen Schäden nicht ohne Weiteres damit abweisen, daß er habe annehmen dürfen, der Richter werde ordnungsmäßig verfahren. Es ergiebt sich dieses aus der Stellung welche der Vormund nach den Vorschriften der Vormundschaftsordnung hat und findet Bestätigung in der Bestimmung des § 49, wonach der Vormund von seiner Haftbarkeit für ein den Mündel benachtheiligendes Geschäft dadurch nicht befreit wird, daß dasselbe von dem Vormundschaftsgerichte genehmigt worden ist. III. C. S. i. S. Schultz c. Deppmeier vom 28. September 1883. Nr. 111/83 III.

Das Preußische Ausführungsgesetz zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878.

52. Der § 9 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878 bestimmt:

„Die Verleihung der etatsmäßigen Gehälter und Gehaltszulagen an die Richter innerhalb des Besoldungs-Etats erfolgt nach der durch das Dienstalter bestimmten Reihenfolge."

Zwischen den Parteien ist Streit darüber, in welchem Sinne diese Vorschrift aufzufassen ist, ob durch dieselbe für die richterlichen Beamten ein Rechtsanspruch begründet wird oder ob sie lediglich eine Anweisung — Direktive — für die Justizverwaltung enthält und der Richter erst durch die Verleihung ein Recht auf das höhere Gehalt erwirbt. Das Oberlandesgericht hat sich für die erstere Annahme ausgesprochen und es kann diese Annahme als rechtsirrthümlich nicht erachtet werden. Aus dem Wortlaute der bezogenen Gesetzesvorschrift, sowie der legislatorischen Verhandlungen, welche sich auf dieselbe beziehen, läßt sich nun die Entscheidung der streitigen Frage nicht schöpfen; es ist daher zu diesem Zwecke auf den Allerhöchsten Erlaß vom 12. November 1860, die unmittelbare Quelle des § 9 cit. zurückzugehen. Der genannte Erlaß spricht an seiner Spitze den Grundsatz aus: „Die Verleihung der zulässigen Gehaltszulagen an die richterlichen Beamten in den etatsmäßig feststehenden Gehaltsklassen erfolgt nach Maßgabe der Anciennetät." Derselbe bestimmt dann die Ausnahmen, welche dieser Grundsatz erleidet, und wahrt dabei der Justizverwaltung die Befugniß zur anderweiten Besetzung eröffneter Stellen. Fassung und Inhalt dieses Erlasses sprechen nun nicht dafür, daß er lediglich eine Direktive für die Justizverwaltung enthält, — derselbe ist namentlich auch nicht finanzieller Natur. Vielmehr enthält der Erlaß — und das ist das Wesen desselben — die dispositive Norm, daß die Gehaltszulagen der Anciennetät korrespondiren sollen, — und durch diese Norm, welche gesetzliche Kraft hat, wird ein Rechtsanspruch der richterlichen Beamten, zu deren Gunsten sie erlassen ist, begründet. II. C. S. i. S. Haaß c. Fiscum. Nr. 186/83 II.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

53. Durch den § 102 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 ist das frühere Rheinische Vormundschaftsrecht, soweit die Bestimmungen desselben nicht ausdrücklich aufrecht erhalten sind, und damit der Art. 472 des code civil, der sowohl nach seiner Stellung im Gesetzbuche, als nach seinem Inhalt und Zwecke dem Vormundschaftsrechte angehört, aufgehoben worden, letzterer also seit dem 1. Januar 1876, mit welchem Tage die V. O. in Kraft trat, nicht mehr in Geltung. — Die Rechnungslegung resp. Decharge-Ertheilung, auf welche die Bescheinigung des früheren Mündels vom 24. August 1879 sich bezieht, ist unter Herrschaft der Preußischen Vormundschaftsordnung geschehen, und kann daher auch der allgemeinen Regel zufolge nur nach deren Vorschriften beurtheilt werden. Wenn demgegenüber aber geltend gemacht wird, daß der frühere Mündel um deswillen, weil seine Bevormundung unter Herrschaft des code civil stattgefunden, ein wohlerworbenes Recht habe, den Art. 472 cit. als zu ihren Gunsten noch in Kraft befindlich anzurufen, so steht das mit den Grundsätzen über die Wirkung abändernder Gesetze, — und es handelt sich hier um die Neu-Kodifikation einer ganzen Rechts-Materie — nicht im Einklange. Es ist auch in den Erläuterungen zu § 92 der V. O. ausdrücklich hervorgehoben, „daß weder den bereits Bevormundeten, noch den schon bestellten Vormündern irgend ein Anspruch auf wohlerworbenes Recht darauf zugestanden werden könne, daß die Vormundschaft in der bisherigen Weise fortgeführt werde," also unter Herrschaft des neuen Gesetzes zu ihren Gunsten der frühere Rechtszustand fortbestehe. II. C. S. i. Sachen Altpeter c. Schwenk vom 21. September 1883. Nr. 181/83 II.

54. Wenn die Behauptung der Klägerin, daß sie nicht im Stande gewesen sei, eine ernstliche Willenserklärung abzugeben, erwiesen wäre, würde ein Vertrag überhaupt nicht zu Stande gekommen sein (Art. 1108 B. G. B.) und deshalb eine bloße Anerkennung oder Genehmigung, (Art. 1338 B. G. B.) welche einen bestehenden aber anfechtbaren Vertrag voraussetzen (vergl. Aubry u. Rau § 337 Text und Note 6), nicht ausreichen, um dessen Rechtsbeständigkeit herbeizuführen. II. C. S. i. S. Wolf c. Grimm vom 28. September 1883. Nr. 191/83 II.

55. Der selbstschuldnerische Bürge hat zufolge Landrechtsatz 2021, 2021a gegenüber dem Gläubiger die Sammtverbindlichkeit mit dem Hauptschuldner übernommen, so daß er hin-

sichtlich aller Rechte und Pflichten für den Gläubiger Einer von mehreren Solidarschuldnern ist, mithin auch, wie Jeder von mehreren Schuldnern kraft Landrechtsatz 1247 Absatz 2 an seinem persönlichen Wohnsitze zu zahlen hat. Gerade diese Stellung des gesammtverbindlichen Bürgen führt aber zu der weiteren Frage, wie es sich verhält, wenn der Absatz 1 Landrechtsatz 1247 Platz greift, insbesondere wenn im Vertrage ein Zahlungsort bestimmt ist. Der Gläubiger, welcher mit einem Schuldner kontrahirt, verpflichtet durch die im Vertrage enthaltene Bestimmung des Zahlungs- oder Erfüllungs-Orts den Schuldner an diesem Orte, nicht an seinem Wohnsitze zu zahlen oder zu erfüllen; denn zufolge Landrechtsatz 1247 entscheidet über den Zahlungsort in erster Reihe der Parteiwillen durch ausdrückliche oder stillschweigende Uebereinkunft. Was hier von dem einzigen Schuldner gesagt ist, gilt auch von der Mehrheit von Schuldnern; dafern nicht der Vertrag für den Einen oder Anderen etwas besonderes bestimmt, müssen alle Verpflichteten an dem kontraktlichen Zahlungsorte erfüllen oder zahlen. — Das Eigenthümliche der Sammtverbindlichkeit besteht nun darin, daß jeder Schuldner auch bei theilbaren Verbindlichkeiten auf Anfordern des Gläubigers das Ganze zu leisten verpflichtet ist (Landrechtsatz 1200, 1204). Dies schließt allerdings nicht aus, daß der eine Sammtschuldner auf andere Weise als der Andere zur Zahlung verpflichtet ist (Landrechtsatz 1201), mithin kann auch der kontraktliche Zahlungsort für die Sammtschuldner verschieden bestimmt werden. Ist aber eine solche Bestimmung im Vertrage nicht enthalten, dann ist der kontraktliche Erfüllungsort der gleiche für die sammtverbindlichen Schuldner, wie nach dem oben Gesagten für mehrere gewöhnliche Schuldner. Wer für den Kaufpreis die sammtverbindliche Bürgschaft übernimmt, erscheint nach Landrechtsatz 2021, 2021a als Sammtschuldner des Käufers, und kann zwar gemäß Landrechtsatz 2021a, 2021 durch Uebereinkunft mit dem Gläubiger seine eigene Verbindlichkeit modifiziren, ist aber, wenn er dies unterlassen hat, an alle Verabredungen des Kaufvertrages hinsichtlich des Preises gebunden, also auch an die Bestimmung des Zahlungsortes, muß daher an diesem Orte seine Verbindlichkeit erfüllen und kann gemäß § 29 der Civilprozeßordnung an dem für diesen Ort zuständigen Gerichte verklagt werden. — Wie nun der dem Art. 1247 l. c. nachgebildete Art. 324 des Handelsgesetzbuchs sehr klar ausdrückt, liegt der Grundgedanke der gesetzlichen Vorschriften über den Erfüllungsort bei Verträgen darin, daß der Parteiwillen maßgebend ist. Die Betheiligten können darüber im Vertrage beliebige Bestimmungen treffen; andernfalls entscheidet die sonst erkennbare Absicht der Parteien, und erst in Ermangelung dieser Voraussetzungen stellt das Gesetz selbst den vermuthbaren Parteiwillen fest. Darauf beruht auch die Vorschrift des Landrechtsatzes 1651, welche dem Art. 342 Absatz 3 des Handelsgesetzbuches entspricht, daß nämlich, sofern der Vertrag nichts bestimmt, der Käufer an jenem Orte zahlen muß, wo die Uebergabe geschehen soll. Hieraus folgt, daß der Landrechtsatz 1651 ebenso auf den sammtverbindlichen Bürgen Anwendung findet, wie ein solcher Bürge der Vertragsbestimmung über den Zahlungort unterworfen ist. — Vergl. die oben Nr. 2 angeführte Entscheidung.

M.

1. Dürfen für den Antrag auf Hinterlegung einer Sicherheit für die vorläufige Vollstreckbarkeit von dem Rechtsanwalt Gebühren in Gemäßheit des § 23 Nr. 2 R. A. G. O. berechnet werden?

2. Findet § 87 R. A. G. O. auf den Fall Anwendung, wo der Rechtsanwalt Gelder für seinen Auftraggeber hinterlegt?

Beschl. des R. G. I. C. S. i. S. Welz c. Taterka vom 26. September 1883. B. Nr. 49/83 I. O. L. G. Posen.

Der Kläger hat, nachdem in erster Instanz ein den Beklagten verurtheilendes landgerichtliches Urthel ergangen und gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt worden war, behufs Leistung dieser Sicherheit 500 Mark durch seinen Prozeßbevollmächtigten bei dem Königlichen Amtsgericht zu Bromberg zur vorläufigen Verwahrung hinterlegt und hierauf bei der Gerichtsschreiberei des Königlichen Oberlandesgerichts zu Posen, bei welchem inzwischen Termin zur Verhandlung über die Berufung des Beklagten angesetzt worden war, die Vollstreckungsklausel erwirkt. Nachdem in der Berufungsinstanz die Kosten des Rechtsstreits rechtskräftig dem Beklagten auferlegt worden, erwirkte Kläger Beschluß des Gerichts erster Instanz vom 24. Mai 1883, durch welchen die ihm von dem Beklagten zu erstattenden Kosten auf 166,30 Mark und 1,20 Mark Kosten dieses Beschlusses festgesetzt wurden. Auf sofortige Beschwerde des Beklagten setzte das Oberlandesgericht zu Posen durch Beschluß vom 29. Juni 1883 den zu ersetzenden Kostenbetrag von 166,30 Mark auf 157,10 Mark herab, indem

a) der Ansatz der Kostenrechnung
„P. G. pro Antrag auf Hinterlegung von 500 Mark, $^{3}/_{10}$ . . . . 5,70 M.
Schreibgebühren dafür . . . . . . 0,30 M."
nur in Höhe von 1,50 Mark und 0,30 Mark Schreibgebühr für begründet erklärt und

b) der Ansatz
„P. G. pro Empfangnahme und Ablieferung von 500 Mark § 87 . . . . 5,00 M."
gänzlich gestrichen wurde.

Kläger hat gegen den ebenerwähnten Beschluß Beschwerde eingelegt, dieselbe ist aber vom R. G. zurückgewiesen.

Gründe.

Es könnte in Zweifel gezogen werden, ob die Thätigkeit des Rechtsanwalts, welcher für seinen Auftraggeber eine Hinterlegung von Geld oder Werthpapieren bei einem Gerichte, insbesondere zum Zwecke vorläufiger Verwahrung bei einem Amtsgerichte im Sinne der §§ 70ff. der Preußischen Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 (Gesetzsammlung Seite 262) besorgt, zu der Berufsthätigkeit gehört, deren Vergütung durch die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 nach § 1 derselben normirt und vom Prozeßgerichte festzusetzen ist, da es sich hierbei, wenn auch um ein gerichtliches, doch um ein der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehöriges Verfahren handelt. Nimmt man aber auch an, daß diese Thätigkeit, wenn die Hinterlegung zu prozessualen Zwecken stattfindet, z. B. zur

Ermöglichung der Rechtsverfolgung nach § 102 Civilprozeßordnung oder zur Herbeiführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit eines Urtheils nach § 652 Civilprozeßordnung, zum Prozeßbetriebe gehört, mithin nach der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu beurtheilen ist, so sind doch die in dem angefochtenen Beschlusse gestrichenen Gebühren nach den Bestimmungen derselben nicht gerechtfertigt.

Nach dem System der Gebührenordnung für Rechtsanwälte (§ 29) umfassen die im § 13 benannten Gebühren die ganze Thätigkeit des Anwalts im Prozesse und können neben diesen Bauschgebühren besondere Gebühren nur verlangt werden, wo es die Gebührenordnung ausnahmsweise gestattet.

Nach § 23 Nr. 2 erhält der Rechtsanwalt eine besondere Gebühr von $^{3}/_{10}$ der im § 13 bestimmten Gebühren, wenn seine Thätigkeit „die Zwangsvollstreckung" betrifft. Hierunter sind nicht Handlungen zu verstehen, welche die Zwangsvollstreckung nur vorbereiten, indem sie Voraussetzungen derselben zu beschaffen bezwecken, wie die Erwirkung der Vollstreckungsklausel oder die Stellung einer Sicherheit, von welcher die vorläufige Vollstreckbarkeit abhängt. Diese Handlungen gehören ebenso wie diejenigen, welche erforderlich sind, um das Urtheil rechtskräftig zu machen, noch zu derjenigen Instanz, in welcher das zu vollstreckende Urtheil ergangen ist und werden gemäß § 29 durch die im § 13 benannten Gebühren vergütet, woran auch der Umstand, daß die Vollstreckungsklausel wegen § 646 Civilprozeßordnung vom Gerichtsschreiber der höheren Instanz ertheilt worden ist, nichts ändert. Es ist daher die Streichung der auf § 23 Nr. 2 gestützten Gebühr, wenn auch aus einem anderen als dem im angefochtenen Beschlusse aus § 31 entnommenen Grunde, gerechtfertigt.

Die Bestimmung des § 87, wonach der Rechtsanwalt „für Erhebung und Ablieferung" von Geldern und Werthpapieren eine Gebühr erhält, betrifft den Fall, daß der Rechtsanwalt Gelder oder Werthpapiere, welche seinem Auftraggeber geschuldet werden, für diesen erhebt und an ihn abliefert; dies ergiebt sich aus der Bestimmung des Absatzes 3, daß die Gebühr von dem Rechtsanwalt bei der Ablieferung entnommen werden kann. Der vorliegende Fall, wo der Rechtsanwalt Gelder für seinen Auftraggeber hinterlegt, fällt mithin nicht unter die Bestimmung des § 87. Ebensowenig kann die Bestimmung des § 87 auf Grund des § 89 auf den vorliegenden Fall zur entsprechenden Anwendung gebracht werden. Denn die Bestimmung des § 87 beruht auf dem Grunde, daß die darin bezeichnete Thätigkeit der Erhebung von Geldern für den Auftraggeber und der Ablieferung an denselben zum Prozeßbetriebe nicht gehört, auch in der Prozeßvollmacht (§ 77 Civilprozeßordnung) nicht begriffen ist, weshalb eine besondere Vergütung derselben für angemessen befunden worden ist. Dieser Grund paßt aber nicht auf die zu prozessualen Zwecken stattfindende Hinterlegung von Geldern oder Werthpapieren für den Auftraggeber, welche als den Prozeßbetrieb betreffend von der im § 87 bezeichneten Thätigkeit wesentlich verschieden ist und durch die im § 13 bestimmten Bauschgebühren vergütet wird. Demgemäß hat der Zweite Civilsenat des Reichsgerichts durch Beschluß vom 4. Mai 1883 Beschw. Reg. II. 40/83 in einem gleichen Fall dem Rechtsanwalt die Gebühr aus § 87 der Rechtsanwalts-Gebührenordnung abgesprochen; vgl. auch Seuffert Archiv Band 37 Nr. 248. Da die Gebühr überhaupt nicht gefordert werden kann, bedarf es keiner Erörterung der in dem angefochtenen Beschlusse entschiedenen Frage, ob dieselbe zu den nach § 87 Civilprozeßordnung der Gegenpartei zur Last fallenden nothwendigen Kosten gehöre.

Literatur.

Von der „Civil-Prozeß-Ordnung und dem Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich mit Kommentar von Wilmowski u. Levy" ist nun die dritte Auflage vollständig erschienen. Es ist überflüssig, auf die Trefflichkeit und hohe Verwendbarkeit dieses Kommentars die Collegen erst hinzuweisen, da die drei schnell auf einander erschienenen Auflagen des Werkes dafür Zeugniß ablegen, daß die Vorzüge desselben allgemein anerkannt sind.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. Fromme bei dem Landgericht in Halberstadt; — Dr. Linhoff bei dem Landgericht in Potsdam; — Middeldorp bei dem Amtsgericht in Neuß; — Rockau bei dem Amtsgericht in Loslau; — Frank bei dem Amtsgericht in Ingolstadt; — Louis Wreschner bei dem Landgericht in Breslau; — Heilberg bei dem Oberlandesgericht in Breslau; — Haenschke bei dem Landgericht Berlin I; — van Koolwyk II bei dem Landgericht in Cleve; — Hartung bei dem Amtsgericht in Iburg; — Paul Frenkel bei dem Landgericht in Leipzig; — Troege bei dem Amtsgericht in Rastenburg; — Moses bei dem Landgericht in Stargard i/P.; — Seeler bei dem Amtsgericht in Oranienburg.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Dr. Hartmann bei dem Landgericht in Frankfurt a/M.; — Dr. Kober bei der Kammer für Handelssachen in M. Gladbach; — Kraft bei dem Landgericht in Freiberg; — Justizrath Dunker bei dem Amtsgericht in Rinteln; — Holthoff bei dem Kammergericht zu Berlin; — Vogel bei dem Landgericht in Ellwangen; — Dr. Stern bei dem Amtsgericht in Oranienburg.

Ernennungen.

Ernannt sind: der Rechtsanwalt Bastian in Rees zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm und der Rechtsanwalt Breese zu Salzwedel zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a/S.

Todesfälle.

Dr. Hartmann in Frankfurt a/M.; — Dr. Kippe in Rostock.

Titelverleihungen.

Dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Denso in Münden ist der Charakter als Geheimer Justizrath verliehen.

Ordensverleihungen.

Verliehen wurde: dem Justizrath Custodis zu Cöln und dem Justizrath, Rechtsanwalt und Notar Müldner von Mülnheim zu Cassel der Rothe Adler-Orden vierter Klasse.

Schreibarbeit jed. Art: Stenogr., Autogr., Kalligr., auch v. Gnadengesuchen, Rechnungsj., Adr. 2c. wird bei str. Discr. sauber, schnell u. billig angefertigt. Zuverl. Arbeiter auch zur Aushilfe stehen stets zur Verfügung. **Bureau-Beamten-Unterstützungs-Verein,** Berlin, Kl. Präsidentenstr. 6. II.

Zur Vertretung am benachbarten Orte und späterer Verbindung wird ein junger Kollege, französisch oder gemeinrechtlichen Gebietes, gesucht. Offerten unter **J. S. 7051** mit gefl. Angabe der Bedingungen an Rudolf Mosse, Berlin SW.

Soeben ist erschienen und durch alle Buchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages franco von der unterzeichneten Verlagshandlung zu beziehen:

Der Rechtsschutz
im
deutschen Strafverfahren
von
Dr. Leonard Jacobi,
Rechtsanwalt beim Landgericht Berlin I., Priv.-Dozent an der Kgl. Friedr.-Wilhelm-Universität zu Berlin.

10³/₈ Bogen. 8°. Preis 2,50 Mark.

Die vorliegende durch die Erfahrungen der Anwalts-Praxis veranlaßte Schrift macht den Versuch, die Rechte der Strafverfolgten gegenüber den wirklichen und vermeintlichen Bedürfnissen der Straf-Justiz sicher zu stellen. In diesem Zwecke werden die Mittel und Vorbedingungen der Rechtssicherheit untersucht und gegenüber den Grundsätzen des zur Zeit geltenden Straf-Prozesses die wesentlichen Reformen begründet, welche nach Ansicht des Verfassers, durch die Natur der Sache geboten, dazu dienen würden, beklagenswerthe Irrthümer (soweit menschenmöglich) für die Zukunft zu verhindern. —

W. Moeser Hofbuchhandlung,
Berlin S., Stallschreiberstr. 34/35.

Einen Büreau-Vorsteher sucht zum 1. December
Justizrath **Deves,**
Rechtsanwalt und Notar in Friedeberg N/M.

Verlag von Th. Chr. Fr. Enslin (Richard Schoetz) in Berlin,
Wilhelm-Straße Nr. 122.

Soeben erschien:

Verbrechen und Verbrecher
in
Preußen
1854—1878.
Eine kulturgeschichtliche Studie
von
W. Starke,
Geheimer Ober-Justizrath und vortragender Rath im Justiz-Ministerium.

Mit zwölf graphischen Tafeln.

Preis M. 10.

Berlin. **Th. Chr. Fr. Enslin**
(Richard Schoetz).

Die
American Exchange A. Tenner
Deutsch-amerikanisches Wechsel- und Incasso-Geschäft,
Berlin, Friedrichstraße 212

empfiehlt sich den Herren **Rechtsanwälten** bei allen mit der Eintreibung **streitiger Forderungen** oder **Erbschaften** in Amerika in Verbindung stehenden Geschäften.

Besondere Vortheile: langjähriger Aufenthalt in den Vereinigten Staaten und Beziehung zu dem amerikanischen Advokaten-Verein, dem über 3000, über alle Theile der Union zerstreute, Rechtsanwälte angehören.

Hiesige und amerikanische Referenzen.

In unserem Verlage erscheint demnächst die amtliche Ausgabe der

Stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses
nebst Actenstücken, Session 1883/84,

welche durch alle Buchhandlungen und Postanstalten, sowie durch die unterzeichnete Verlagshandlung zu beziehen sind.

Berlin S., Stallschreiberstr. 34/35. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Archiv
für Theorie und Praxis
des
Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts.

Herausgegeben
von
H. Busch,
Landgerichtsrath in Erfurt.

Band 45, Heft 1/2 pro cpl. M. 8.

Dies Doppelheft enthält Besprechungen über den Entwurf eines Gesetzes, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften von Geheimrath Prof. Renaud und Assessor Ring. Ferner einen Artikel vom Geheimen Oberfinanzrath Koch: Zur Lehre von der Erhebung des Protestes Mangels Zahlung.

Zeitschrift
für
Deutschen Civilprozeß.

Herausgegeben
unter **Mitwirkung deutscher Rechtslehrer und Praktiker**
von
H. Busch, Landgerichtsrath in Erfurt, und **F. Vierhaus,** Landrichter in Berlin.

VII. Band Mark 12.

Die früher erschienenen Bände I.—VI. sind sämmtlich noch vorhanden und ebenfalls zum Preise von à Mark 12 zu beziehen.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 36 und 37. Berlin, 3. Dezember. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Der Vereinsvorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1884 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich zu zahlen. Die bis 1. Februar 1884 noch nicht eingezahlten Beiträge werden am 1. Februar 1884 satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstraße 21c, den 1. November 1883. **Mecke,** Schriftführer.

Inhalt.

Ueber den Thatbestand der Hehlerei.

§ 259 des Reichsstrafgesetzbuches sagt:

„Wer seines Vortheils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei Andern mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängniß bestraft."

Das Reichsgericht hat nun folgende Entscheidungen getroffen:

A. In Bezug auf die Sache:

1. Das Delict des § 259 setzt voraus, daß der Hehler gerade die mittels der strafbaren Handlung erlangte Sache an sich bringt, und es kann daher nicht genügen, daß derselbe solche Sachen, welche an deren Stelle getreten sind, an sich gebracht hat.

Erk. v. 26. Juni 1882. 1. S. „Rechtsprechung" IV. pag. 622.

Erk. v. 15. November 1880. E. II. pag. 443. 1. S.

2. Auch bei baarem Gelde kann Hehlerei nur an den bestimmten, mittels der strafbaren Handlung erlangten Stücken, nicht an Stücken, welche an deren Stelle getreten sind, begangen werden, da das Gesetz keinen Unterschied zwischen vertretbaren und nicht vertretbaren Sachen macht.

Erk. v. 6. Juli 1880. R. II. pag. 164. 2. S.

3. Den unmittelbar mittels einer strafbaren Handlung erlangten Sachen hängt ein Mangel an, keineswegs aber denen, die an die Stelle derselben getreten, insbesondere aus dem Verkaufe der mittels einer strafbaren Handlung erlangten Sache gewonnen worden sind, und Hehlerei ist blos möglich an mit einem solchen Mangel behafteten Sachen.

Erk. v. 15. November 1880. I. S. „Entsch." II. pag. 443.

Erk. v. 15. Juni 1881. E. IV. pag. 321. 3. S.

4. Hehlerei kann angenommen werden, wenn der Angeklagte Geld annahm, welches durch Umwechselung eines der Berechtigten in einem strafbaren Glücksspiel abgenommenen Sparkassenbuchs erlangt wurde, „weil die Verwerthung des Sparkassenbuchs nach den festgestellten Umständen nothwendig war, um die durch das Spiel" — das Sparkassenbuch war mittels gewerbsmäßigen Glücksspiels erlangt worden — „bedingte und dabei in Aussicht genommene Theilung des mit dem Spiel erlangten Objekts unter die Betheiligten ausführen zu können, weshalb die Theilung des Erlöses aus dem Sparkassenbuch der Theilung dieses Objektes gleich zu achten ist."

Erk. v. 16. Juni 1880. 3. S. Rechtspr. II. pag. 72.

B. In Bezug auf das Ansichbringen:

1. Hehlerei setzt voraus, daß eine mittels einer strafbaren Handlung erlangte Sache in die Verfügungsgewalt des Hehlers

übergegangen sei. Bei Mitgenuß gestohlener Sacheu muß das nicht nothwendig angenommen werden und ist die Entscheidung Sache thatsächlicher Würdigung.

Derjenige der eine gestohlene angebrochene Flasche Wein sich vom Diebe geben läßt nnd sie austrinkt, macht sich hierdurch keiner Hehlerei schuldig, wenn festgestellt worden ist, daß hierdurch kein Erwerb des gestohlenen Weins von dem Hauptthäter auf Seiten des der Hehlerei angeklagten, und damit ein Wechsel im Gewahrsam stattfand, was nothwendig ist, um die Hehlerei zu begründen.

Erk. v. 22. September 1880. 3. S. Rechtspr. II. pag. 240.

2. In der Handlungsweise der Ehefrau, die von ihrem Ehemanne gestohlene und in die gemeinschaftliche Wohnung gebrachte Nahruugsmittel zur Deckung der häuslichen Bedürfnisse ihrer Familie verwendet und an dem Genusse derselben theilgenommen hat, kanu ein Ansichbriugen der gestohlenen Gegenstände nicht gefunden werden.

Erk. v. 25. September 1880. „Entsch." II. pag. 401.

„Der Vorderrichter", sagt das Erkenntniß, „welcher die Beschwerdeführerin, Ehefrau N. wegen Hehlerei bestraft hat, stellt zwar dem Wortlaute des § 259 Str. G. B.'s entsprecheud schließlich fest, „daß die Angeklagte im Januar 1880 ihres Vortheils wegen Sachen, von denen sie den Umständen nach annehmen mußte, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt waren, an sich gebracht habe," „die Thatsache aber, auf welche nach den Urtheilsgründen diese Feststellung und die Anwendung des Gesetzes gestützt sind, erscheinen nicht geeignet, letztere zu rechtfertigen."

„Ein Ansichbringen der gestohlenen Gegenstände Seitens der Beschwerdeführerin im Sinne des § 259 Str. G. B.'s kann in dieser Handlungsweise derselben nicht gefunden werden. Das Gesetz setzt voraus, daß der Hehler von einem Andern die durch eine strafbare Handlung erlangte Sache erwirbt, um zu eigenen Zwecken über dieselbe zu verfügen."

3. Zur Hehlerei mittels Ankaufs durch eine strafbare Handlung erlangter Sachen gehört nicht, daß der Kaufvertrag nach den civilistischen Formvorschriften gültig ist, wohl aber, daß die verkaufte Sache in die Verfügungsgewalt des Hehlers gelangt ist.

Erk. v. 20. Mai 1881. 2. S. „Entsch." IV. pag. 184.

4. Wenn von dem Diebe einem Dritten ein ideelles Anrecht an dem real untheilbaren Diebstahlsobjekte eingeräumt und das letztere sodann erst veräußert, beziehungsweise umgewechselt und der Erlös getheilt wurde, liegt Hehlerei vor.

Es handelte sich hier um einen gestohlenen 100 Markschein, von dem sich der Dritte unmittelbar nach dem Diebstahl, den er mit angesehen, die Hälfte hatte geben lassen, worauf der Dieb den Schein wechseln ließ und den Betrag mit dem Dritten theilte.

„Die bereits erwähnte Feststellung" sagt das Erkenntniß, „Z. habe von A. unmittelbar nach dem Diebstahl, um den er gewußt, ja dessen Ausführung er sogar mit angesehen, sich die Hälfte dieses Geldes, d. i. des gestohlenen 100-Markscheins, geben lassen" ist aber dahin zu verstehen, daß unmittelbar nach Ausführung der That und noch vor der nachmals geschebenen Umwechselung die Einräumung eines Antheils an dem 100-Markschein selbst an den Beschwerdeführer von diesem verlangt und von A. gewährt, durch die solchergegestalt zum Ausdruck gelangte übereinstimmende Willenserklärung beider Betheiligten also bereits für sie eine Gemeinschaft an dem Diebstahlsobjekte nach ideellen Antheilen begründet worden sei, während die spätere Umwechselung und Auszahlung der Hälfte des Erlöses an den Beschwerdeführer nur zum Zwecke der ohne Werthsvernichtung nicht möglichen Realtheilung des bereits vorher in die ideelle Gemeinschaft Beider gelangten Scheins bewerkstelligt worden ist."

„Nicht diese Auszahlung der Hälfte des Umwechselungsbetrages, sondern das vorausgegangene „Gebenlassen der Hälfte des 100-Markscheins", die auf die Einräumung eines Anrechts auf die Hälfte des gestohlenen Gegenstandes abzielende und den Eintritt dieses Erfolgs vermittelnde Vereinbarung der Betheiligten hat den Akt dargestellt, durch welchen der Beschwerdeführer einen Theil der mittels der strafbaren Handlung erlangten Sache selbst an sich gebracht hat."

Erk. vom 15. Juni 1881. Entsch. IV. pag. 321 3. S.

5. Der nackte Abschluß eines Kauf-Vertrags über eine gestohlene Sache ohne nachfolgende oder vorausgegangene Erlangung der Verfügungsgewalt über die Sache erfüllt nicht den Thatbestand der Hehlerei.

Erk. vom 29. September 1882. R. IV pag. 720 2. S.

Für die Ansicht, daß nur an derselben Sache, die unmittelbar mittels der strafbaren Handlung erlangt worden ist, Hehlerei begangen werden kann, ist im cit. Erkenntniß vom 15./11. 1880 auf den „klaren Wortsinn des Gesetzesparagraphen" — welche mittels X. erlangt sind — hingewiesen.

Daß sich das auch auf baares Geld beziehe, ist in dem Erkenntniß vom 6. Juli 1880 ausgesprochen.

„Allerdings" ist im Erkenntniß vom 18. Juni 1881 gesagt „giebt das Reichsgericht dem § 259 des R. Str.-Gesetzb die Auslegung daß unter den Sachen, welche mittelst einer strafbaren Handlung erlangt worden, an sich nur solche individuell bestimmte Sachen zu verstehen seien, die unmittelbar mittels der strafbaren Handlung erlangt waren, nicht aber Sachen, denen ein solcher Mangel nicht anhängt, vielmehr nur an die Stelle der ersten getreten sind, welche insbesondere aus dem Verkauf der Sache gewonnen worden sind.

Daß die strikte Durchführung dieser Ansicht des Reichsgerichts in der Praxis auf bedenkliche Hindernisse stößt, beweist dessen citirtes Erkenntniß vom 16. Juni 1880.

Das Sparkassenbuch, um das es sich hier handelt, ist von A. mittels einer strafbaren Handlung — gewerbsmäßiges Glücksspiel — erlangt und B., der nach der Verwerthung desselben wissentlich 20 Mk. von dem Erlös erhielt, wird als Hehler erachtet.

In diesem Falle hat kein vorheriges „sich geben lassen" wie beim 100-Markschein — Erk. vom 15./6. 1881 — stattgefunden sondern es ist nur gesagt, daß die Verwerthung des Sparkassenbuchs nach den festgestellten Umständen nothwendig war, um die durch das Spiel bedingte und dabei in Aussicht genommene Theilung des Objekts unter den Betheiligten ausführen zu können, weshalb die Theilung des Erlöses der Theilung des Objektes gleich zu achten ist."

Was die Worte: die durch das Spiel bedingte und dabei in Aussicht genommene Theilung des Objekts unter den Be-

theiligten bedeuten, läßt sich aus dem Erkenntnisse, soweit es mitgetheilt ist, nicht ersehen. Auf eine Theilnahme können sie nicht hindeuten, weil dies die Hehlerei ausschließen würde. Man kann daher nur annehmen, daß der A. vorher dem B. gesagt hat, wenn es ihm glücke, das Sparkassenbuch zu erlangen, bekomme er die Hälfte der Beute.

Daß nach dem Spiele der B. noch in einer andern Weise thätig war, als daß er den ihm dargebotenen Antheil am Erlöse in Empfang nahm, ist nicht gesagt.

Er hat also nicht die unmittelbar mittels der strafbaren Handlung erlangte Sache, sondern einen Theil des an deren Stelle getretenen Erlöses an sich gebracht, und wenn Hehlerei nur an der mit dem Mangel des strafbaren Erwerbes behafteten Sache begangen werden kann, so ist auch der an die Stelle getretene Erlös aus der sträflich erlangten Sache mit diesem Mangel behaftet.

So faßt man es auch im gewöhnlichen Leben auf.

Man nehme den Fall, daß ein armer ehrlicher Mann eine Schwester hat, die auf schändliche Weise viel Geld erlangte. Der Bruder wird, trotzdem er es sehr nöthig brauchen könnte, doch keins davon annehmen, das sie ihm zum Geschenk anbietet, er wird es auch nicht thun, wenn die Schwester einen Hundert-Markschein vor seinen Augen umwechseln läßt, und selbst einen von der Schwester ihm gekauften Rock wird er zurückweisen, weil ihm das Alles mit dem nämlichen Mangel des schändlichen Erwerbs behaftet erscheint, ja man glaubt sogar diesen Mangel an dem kostbaren Kleide, mit dem die Schwester auf der Straße erscheint, zu verspüren, weil sie dieses Kleid eben mittels einer schändlichen Handlungsweise erlangt hat.

Das sächsische Oberamtsgericht in Dresden hat Hehlerei stets auch an einer an Stelle der durch eine strafbare Handlung erlangten Sache für möglich erachtet, und sagt darüber in seinem Erk. vom 16. April 1877: „Denn wie nach Ansicht des Oberamtsgerichts bereits unter der Herrschaft des Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen im Hinblick auf die unverkennbaren Intentionen des Gesetzgebers es für die rechtliche Beurtheilung der Strafbarkeit eines derartigen Thuns einflußlos war, ob die betreffenden Gegenstände — Sachen — die der Angeschuldigte seines Vortheils halber an sich brachte, unmittelbar auf verbrecherische Weise erlangt worden sind, oder ob dieselben nur mittelbar aus dem betreffenden Delicte herrühren, vorausgesetzt selbstverständlich, daß letzteres dem Angeschuldigten bekannt war, so hat das Oberamtsgericht auch keine Veranlassung gefunden, nach dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuchs, dessen Vorschriften über die criminell strafbaren Handlungen mit den bezüglichen Bestimmungen der früheren Gesetzgebung im Wesentlichen durchaus conform sind, von dieser Rechtsanschauung abzuweichen." s. Stenglein VII. pag. 325.

Bei Auslegung des § 259 des R. Str. G. B.'s kann man sich nun allerdings nicht auf die „unverkennbaren Intentionen" des Gesetzgebers berufen, weil — er sie nicht kundgegeben hat, aber das geht doch aus der Urtheilsmotivirung des sächsischen Oberamtsgerichts hervor, daß der sächsische Gesetzgeber seiner Absicht, auch den als Hehler zu strafen, welcher Sachen, die nur mittelbar aus einem Delicte herrühren, an sich bringt, ganz mit denselben Worten Ausdruck gegeben hat, wie sie der § 259 des R. Str. G. B.'s reproducirt.

Vergegenwärtigen wir uns nun aber einige Beispiele aus dem Leben:

Es stiehlt Einer einen Hundertmarkschein und erzählt dies zweien Kameraden, denen er begegnet, mit dem Beifügen, daß er nun zu einem Kleiderhändler gehe und sich einen neuen Rock von dem gestohlenen Gelde kaufen werde. Die Kameraden folgen ihm, und nachdem sich der Dieb einen Rock für 40 Mark gekauft, bittet der eine der Gefährten, ihm auch einen zu kaufen, was er thut, und giebt dann dem dritten auf dessen Bitten die übrigen 20 Mark.

Beide können nach der Ansicht des Reichsgerichts nicht als Hehler und überhaupt nicht bestraft werden.

Hätte nun aber der Dieb statt des 100-Markscheines zufällig 5 Zwanzigmarkstücke gestohlen, und unter denselben Umständen dem Einen der Gefährten einen Rock von dem gestohlenen Gelde gekauft, dem andern eins der Zwanzigmarkstücke gegeben, so mußte Letzterer wegen Hehlerei vor Gericht gestellt und bestraft werden.

Der Andere, der den doppelten Vortheil von der Beute hatte, bliebe unbehelligt, ja würde vielleicht als Zeuge gegen seine Kameraden vor Gericht erscheinen! Nehmen wir einen andern Fall: Es stiehlt Einer unter denselben Verhältnissen wie im obigen Beispiel 3 Zweimarkstücke und giebt dann jedem der 2 Gefährten auf ihr Verlangen als Antheil an der Beute eins der Zwei-Markstücke. Sie werden ertappt, verhaftet und nun stellt sich heraus, daß der Dieb noch 2 Zweimarkstücke in der Tasche hat, und daß er eins vor dem Diebstahl redlich erworben hatte. Es wäre nun leicht möglich, daß Einer oder der Andere der beiden Gefährten dieses letztere Stück erhalten hätte, es ist also Keinem derselben nachzuweisen, daß er eins der „mit dem Mangel der Diebesgriffe behafteten" Zweimarkstücke an sich gebracht hat und Keiner kann wegen Hehlerei bestraft werden.

Nehmen wir aber nun einmal an, das Zweimarkstück, das der Dieb ehrlich erworben hatte, sei durch ein Zeichen kenntlich gemacht gewesen, und es könnte mit Sicherheit nachgewiesen werden, daß er Ein oder Zwei erhalten hat, so ginge dieser frei aus, der andere müßte vor Gericht gestellt werden und auch hier könnte es sich ereignen, daß der glückliche Besitzer des andern Zweimarkstückes als Zeuge gegen ihn erschiene!

Solche Consequenzen kann der Gesetzgeber doch unmöglich gewollt haben, und daß der § 259 des R. St. G. B. eine andere Deutung zuläßt, das geht aus den mitgetheilten Motiven des Erkenntnisses des sächsischen O. A. G. in Dresden hervor.

Der Ausdruck „Partirerei", den ja auch das Reichsgericht für Hehlerei gebraucht, deutet ebenfalls darauf hin, daß es genügt, wenn der Hehler einen Theil der Beute an sich bringt, und das geschieht doch ganz in derselben Weise, ob er einen Theil der gestohlenen Sache selbst erhält, oder von dem Erlös aus derselben. Es giebt ja außer dem Sparkassenbuch und den Geldscheinen noch mehr Sachen, die man ohne Werthsverminderung in Natur nicht theilen kann, ja solche, die an und für sich gar keinen Werth für den Dieb haben, zum Beispiel Edelsteine. Soll nun derjenige, der hunderttausende von dem Erlös eines gestohlenen Diamanten an sich bringt straflos sein, wenn der, welcher von gestohlenen zwei Pfennigen einen an sich gebracht hat, eine Gefängnißstrafe bis zu fünf Jahren erhalten kann, und den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte riskirt!

Man stelle sich einmal vor, es begegne Einer mit einem

gestohlenen Pferde 2 Pferdehändlern, die auch Pferde führen. Er erzählt den Beiden, wie er das Thier erlangt hat, und sofort verlangt der Eine, daß er ihm gegen sein geringerwerthiges vertauschen solle, während der andere es ihm für den zehnten Theil des Werthes abkaufen will. Da der Tausch vortheilhafter für ihn ist, so tauscht er, und als er eines herannahenden Gensdarmen ansichtig wird, geht er auf den erneuten Kaufantrag des andern, der ihm aber jetzt nur noch den hundertsten Theil des Werthes des eingetauschten Pferdes bietet, rasch ein. Beide wußten, daß das Pferd gestohlen ist, der Tauschende hat einen kleinen Vortheil aus diesem Umstande gezogen, und wird als Hehler bestraft, der Käufer hat sich, die Lage des Diebes benutzend, einen bedeutenden Vortheil verschafft und bleibt unbehelligt. Und wenn dieser, statt einen schimpflichen Vortheil zu suchen, sich darauf beschränkt hätte, das eingetauschte Pferd zu führen, bis der Gensdarm vorbei war, weil das Pferd an der Hand des zerlumpten Diebes leicht Anlaß zu Verdacht hätte geben können, während er als Pferdehändler das Thier anstandslos führen konnte, und wenn er dann, nachdem der Gensdarm weit fortgegangen, dem Dieb das Pferd mit den Worten wiedergegeben hätte: So, vor der Gefahr habe ich Dich behütet, jetzt mache daß Du fort kommst", so verfiel er dem § 257!

Hätte er sich etwas dafür geben lassen, z. B ein Glas Bier, so könnte er unter Umständen auf Grund des § 258 mit Zuchthaus und dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft werden!

Der Thatbestand des § 257 ist schon gegeben, wenn der Dritte bloß in der Absicht, dem Mitthäter die Vortheile seiner That zu sichern, demselben wissentlich Beistand leistet, ohne selbst einen Vortheil davon zu haben.

Nehmen wir nun, auf obiges Beispiel zurückgreifend, an, es sei, nachdem der Dieb den Rock für sich gekauft, plötzlich ein Polizeidiener in den Kaufladen getreten und sein Kamerad habe den gekauften Rock in der Absicht, ihn dem Dieb zu erhalten, und nebenbei auch um ihn vor Entdeckung zu sichern, rasch verborgen, so verfällt er, obgleich er keinen eigenen Vortheil dabei suchte, dem § 257. Hätte aber der Dieb diesen Rock für den Kameraden von dem gestohlenen Gelde gekauft und hätte dieser denselben lediglich in der Absicht, ihn für sich zu erhalten, verborgen, so wäre er straflos!

Und das alles, trotzdem im letzteren Falle das Motiv einer ehrlosen Gesinnung entstammt, im ersteren Falle selten, namentlich in dem hier gewählten der Begünstigung eines plötzlich in Gefahr gerathenen Kameraden.

„Wer seines Vortheils wegen sich einer Begünstigung schuldig macht, wird als Hehler bestraft," sagt § 258 R. Str. G. B.'s. Hieraus geht doch hervor, daß man unter Umständen auch dann als Hehler, resp. wegen Hehlerei bestraft werden kann, wenn man seines Vortheils wegen Sachen verheimlicht, die nicht unmittelbar durch eine strafbare Handlung erlangt sind. Denn Begünstiger ist ja derjenige, der dem Thäter wissentlich Beistand leistet, um ihm die Vortheile seiner That, wozu doch wohl der Erlös aus gestohlenem Gute gehört, zu sichern. Wer also nun demjenigen, der einen schweren Diebstahl begangen, die Vortheile seiner That zu sichern, gegen eine Belohnung von 50 Pf. 1000 Mark verbirgt, die er für gestohlene Juwelen bekommen hat, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft und es können ihm die bürgerlichen Ehrenrechte abgesprochen werden; wem aber der Dieb die Hälfte davon schenkt, vielleicht weil er fürchtet, sonst von ihm, der ihn bei dem Diebstahle überraschte, beanzeigt zu werden, bleibt straflos, da weder der Thatbestand der Begünstigung, noch nach der Ansicht des Reichsgerichts der Hehlerei vorliegt.

Am 29. Juni d. J. war die vorwürfige Frage wieder Gegenstand der Entscheidung des 2. Senats des Reichsgerichts.

Thatsächlich war Folgendes festgestellt: P. hatte einen Fünfhundertmarkschein, den er gestohlen, bei einem Kaufmann, bei dem er Chocolade kaufte, wechseln lassen, und T. hatte von dem herausgegebenen Gelde, wissend, daß es P. nicht auf redliche Weise erworben hatte, zum Geschenk genommen. Hierin erblickte das Untergericht den Thatbestand der Hehlerei.

Das Urtheil wurde aufgehoben. „Der Verkäufer der Chocolade," ist in dem Erkenntnisse gesagt, „welcher das Eigenthum des Geldes auf Grund eines redlich von ihm abgeschlossenen Tauschvertrags auf P. übertragen hatte, konnte dasselbe von Letzterem nicht zurückfordern, der frühere Eigenthümer der Banknote über 500 Mark konnte die für dieselbe eingewechselten Geldstücke von P. nicht vindiciren. Ist dem Erwerbe der 499 Mark 55 Pf. seitens des P. auch eine Strafthat vorausgegangen, so beruht doch dessen Verfügungsgewalt hinsichtlich derselben auf einer freiwilligen rechtsgiltigen Besitzübertragung des frühern Eigenthümers. Dieses Geld war daher nicht mit dem Fehler des unerlaubten Erwerbes behaftet (vergl. das Urtheil der Vereinigten Straffenate vom 17. April 1882) und an den dazu gehörigen 2 Mark konnte sich daher T. der Hehlerei nicht schuldig machen."

Was nun die Berufung auf das Plenarerkenntniß vom 17. April 1882 betrifft, so hatte sich dieses mit der vorwürfigen Frage gar nicht zu befassen, sondern lediglich zu entscheiden, ob an einer durch Bettel erlangten Sache Hehlerei begangen werden könne.

„Danach handelt es sich," ist im Erkenntniß vom 17. April gesagt, „nur noch um die Entscheidung der Frage, ob das Ansichbringen einer erbettelten Sache bei dem Vorhandensein der übrigen Erfordernisse der Hehlerei an Sachen — Partiererei — unter den Thatbestand dieses Delictes fällt."

Es handelte sich ja um Sachen, die unmittelbar durch Bettel erlangt waren, und wäre es daher müßig gewesen, zu untersuchen, ob Hehlerei auch an Sachen, die an die Stelle von durch eine strafbare Handlung erlangten getreten sind, begangen werden könne.

Gestreift wurde in dem erwähnten Erkenntnisse diese früher von den einzelnen Senaten entschiedene Frage allerdings, aber in einem ganz andern Zusammenhang. Die Entscheidungsgründe sagen in dieser Beziehung Folgendes:

„Die Strafbarkeit des Hehlers beruht nach § 259 Str. G. B.'s, subjectiv betrachtet, darauf, daß er die Erlangung der Sache mittels einer strafbaren Handlung kannte oder den Umständen nach annehmen mußte. Sie setzt also objectiv nothwendig voraus, daß die durch den Hehler an sich gebrachte Sache zur Zeit der That mit dem Makel eines strafrechtswidrigen Erwerbes behaftet ist. Gewiß steht es dieser vitiosen Eigenschaft der Sache und deren Fortdauer nicht entgegen, daß dieselbe — was durch den strafrechtswidrigen Erwerb nicht ausgeschlossen wird — bestehenden civilrechtlichen Bestimmungen zufolge formell

in das Eigenthum des Hauptthäters übergegangen ist, wie denn die Besitzergreifung der mittels Betrugs erlangten Sache durch den Betrüger formell fehlerlos sein kann, und ebensowenig, daß die Sache inzwischen in die Hand eines gutgläubigen Besitzers gelangt ist, von dem sie der Hehler mit strafrechtlichem Bewußtsein an sich bringt. Aber unvereinbar ist mit der für den Thatbestand der Hehlerei gebotenen Voraussetzung des Ansichbringens einer nach ihrem Erwerbe vitiösen Sache, wenn eine rechtswidrig erlangte Innehabung seitens des Hauptthäters überhaupt nicht vorgelegen hat."

Und weiter: „Immer aber muß die durch die strafbare Handlung erlangte Sache in strafrechtswidriger Weise in die Gewalt des Hauptthäters gelangt sein. Nur damit kann sie ein möglicher Gegenstand der Hehlerei werden. An dieser Voraussetzung fehlt es bei der durch Bettel erlangten Sache. Die Handlung des Gebers ist eine gesetzlich erlaubte, vielfach auf zu billigenden ethischen Motiven beruhende. Ebenso ist für die Strafbarkeit der Annahme der Gabe kein Anhalt im Gesetze vorhanden. Der Thatbestand der mit Strafe bedrohten Handlung ist von der Annahme der Gabe unabhängig. Ihre Annahme fällt nicht mehr in den Kreis des mit der Bitte um Almosen abgeschlossenen strafbaren Handelns. Von der Erlangung der Sache mittels einer strafbaren Handlung kann also keine Rede sein."

Man sieht hieraus, daß die vorwürfige Frage in diesem Erkenntnisse gar nicht entschieden werden konnte; denn wenn an erbettelten Sachen überhaupt keine Hehlerei begangen werden kann, so ist es nicht nothwendig zu untersuchen, ob man sich durch Ansichbringen von für erbettelte Pfennige eingewechselten Markstücken der Hehlerei schuldig macht.

Gerade aber darum handelt es sich, ob „der Makel des strafrechtswidrigen Erwerbes" nicht auch auf die an die Stelle der durch eine strafbare Handlung erlangten getretenen Sache übergeht, und diese Frage war, soweit sich aus den desfallsigen Mittheilungen entnehmen läßt, bis jetzt noch nicht Gegenstand der Plenarentscheidung des höchsten Gerichtshofes. —

Auch darüber ist man in der Doctrin und Jurisprudenz uneinig, ob dieses vitium rei inhaerens durch die Hand des gutgläubigen Erwerbers definitiv und für immer geheilt werde, oder ob dasselbe in der Hand eines nachfolgenden Bösgläubigen wieder auflebe.

Die erste Ansicht vertritt Schwarze. (Gerichtssaal XXIV. pag. 393.) Oppenhoff Nr. 8 zu § 259 Str. G. B.'s und ein Erkenntniß des sächsischen Oberamtsgerichts in Dresden vom 8. Februar 1875. Schwarze sagt: „Es können auch in der Person eines späteren Aquirenten sich alle Voraussetzungen des § 259 erneuern. Dazu gehört aber, daß in sämmtlichen dazwischenliegenden Veräußerungen die Thatsache des widerrechtlichen Erwerbes sich reproducirt hat; die Eigenschaft der Sache, daß sie durch eine strafbare Handlung erlangt worden, muß perpetuirt worden sein. Dies ist aber nur der Fall, sobald der Vorbesitzer, und zwar ein jeder, davon, daß die Sache durch ein Delict erlangt worden, Kenntniß gehabt hat."

Dem sächsischen Oberamtsgericht lag folgender Fall zu Grunde: N. hatte Calico von R. unter Umständen gekauft, unter denen er annehmen mußte, daß er mittels einer strafbaren Handlung erlangt sei, und zwar mittels eines von L. begangenen Diebstahls. Ob R. beim Ansichbringen des Calico in gutem oder bösem Glauben war, ist nicht festgestellt. N. wurde wegen Hehlerei verurtheilt. Das Oberamtsgericht hob das Urtheil auf und sagte in seinen Motiven: „Es bedurfte der thatsächlichen Feststellung, daß R. sein" (des N.) „Vormann die Sachen durch Hehlerei oder durch eine sonstige strafbare Handlung erlangt habe, um so mehr, als eine strafbare successive Hehlerei überhaupt aufhörte, sobald die betreffende Sache in die Hände eines Besitzers in gutem Glauben übergegangen ist und solchenfalls ein späterer Erwerber selbst dann, wenn er wissen sollte, daß dieselben von einem frühern Besitzer durch eine strafbare Handlung erlangt worden sei, nicht wegen Hehlerei nach § 259 bestraft werden kann. Es ist aber dem Angeschuldigten N. gegenüber vom objectiven Standpunkte aus nicht constatirt und ausdrücklich für bewiesen erachtet worden, daß R. die in Rede stehenden 10 Rollen Calico durch eine strafbare Handlung erlangt hat."

Die gegentheilige Ansicht wird durch viele Autoren, unter andern Binding, Normen II., 841 vertreten und findet ihren Ausdruck im reichsgerichtlichen Urtheil vom 13. October 1881. Dort ist gesagt: „Es war der Staatsanwaltschaft darin beizutreten, daß zur Begründung des Thatbestandsmerkmals des Wissens von einer Erlangung der in Betracht kommenden Sachen mittels strafbarer Handlung die Feststellung des Urtheils genüge, es habe Mitangeklagter G. gewußt, daß die ihm von dem Mitangeklagten K. zugebrachten Sprengstücke von Personen entstammten, welche sich dieselben widerrechtlich angeeignet hatten. Denn es erfordert der Thatbestand des § 259 keineswegs, daß der Hehler die Sachen, die er an sich gebracht, unmittelbar von demjenigen erlangt habe, welcher sie durch die vorausgesetzte strafbare That sich verschafft hat, und es ist daher nicht als ausgeschlossen anzusehen, daß die Sachen aus der Hand des Hauptthäters in die Hände mehrerer nach einander gelangt sind, ehe sie in den Besitz des der Hehlerei beschuldigten Angeklagten gekommen waren. Es kann auch in dem Umstande eine die Vollständigkeit der erforderlichen Thatumstände beeinträchtigende Lücke nicht erblickt werden, daß das angefochtene Urtheil mit Stillschweigen darüber hinweggeht, ob G. Kenntniß davon hatte, oder nicht, daß sein Vormann im Besitze, von welchem er die Sprengstücke an sich brachte, wußte, oder den Umständen nach annehmen mußte, daß letztere durch eine strafbare Handlung erlangt seien. Denn für den Schuldausspruch gegen G. ist es ohne rechtliche Bedeutung, ob er denjenigen, welcher ihm die Sachen überbracht, als in gutem oder bösem Glauben befindlich betrachtete. Auch die Annahme, daß G. den vom angefochtenen Urtheile zugleich der Hehlerei schuldig erklärten Ueberbringer K. für einen gutgläubigen Besitzer der Sprengstücke gehalten hätte, würde demselben vermöge der Feststellung, daß er gewußt, es seien letztere vor der Besitzerlangung K.'s durch andere mittels strafbarer Handlung erworben gewesen, nicht zum Schutze gereichen können."

„Die Feststellung, daß G. die widerrechtliche Aneignung der Sprengstücke gekannt, schließt die Kenntniß des fortbestehenden dinglichen fremden Rechts an den beweglichen Sachen und das Bewußtsein in sich, daß der Ueberbringer, weil er nicht Eigenthümer sein konnte, das Eigenthum an den überbrachten Sachen auch nicht übertragen konnte."

Im Erkenntniß der vereinigten Senate des Reichsgerichts vom 17./4. (Entsch. VI. pag. 218) ist gesagt: „Mit Recht wird also behauptet werden müssen, daß die Pactirerei in ihrer sittlichen Würdigung dem allgemeinen Rechtsbewußtsein nach als ein überwiegend aus ehrloser Gesinnung hervorgegangenes Verbrechen erachtet werden muß, und deshalb mit den im Gesetze vorgesehenen Strafen bedroht ist. Mit dieser dem Gesetze nach völlig begründeten Auffassung würde sich die Vorschrift des § 259 St. G. B. in Widerspruch gesetzt haben, wenn dieselbe auf Gegenstände, welche durch Betteln erlangt sind, angewendet werden müßte. Die mehr als bedenklichen Consequenzen dieser Auslegung des § 259, wie sie in der Revision vertreten wird, dem täglichen Leben angehörige Fälle, wie der des Bäckers, welcher dem Bettler für die erbettelten Pfennige mit Kenntniß von diesem Erwerb Brod verkauft, welche, die Richtigkeit jener Auslegung vorausgesetzt, unter den Begriff der Hehlerei, unter Umständen der gewerbsmäßigen Hehlerei, fallen würden und als solche verfolgt werden müßten (vergl. § 152 St. P. O.), können in dieser Beziehung nicht außer Berücksichtigung bleiben."

Aber gerade das dürfte dafür sprechen, daß der Bäcker, der den Dieben für aus gestohlenen Sachen erlöstes Geld seiner Vortheile wegen Brod verkauft, dem § 259 verfallen muß.

Würde er ihnen nur aus Gutmüthigkeit, weil sie ihm sagen, daß Niemand sonst im Dorfe ihnen etwas verkaufen wolle, Brod unter dem Preise geben, so müßte er zweifellos, da er den Dieben Beistand geleistet hat, um ihnen die Vortheile ihrer That zu sichern, auf Grund des § 257 als Begünstiger gestraft werden.

Dort Straflosigkeit trotz ehrloser Gesinnung, hier Strafe, obgleich das Motiv zur That nicht einer ehrlosen Gesinnung entspringt.

Bei der inneren Verwandtschaft der beiden Delicte hat ein solcher Vergleich immerhin seine Berechtigung und Bedeutung.

(Fortsetzung folgt.)

Zur Auslegung des § 34 der Civilprozeßordnung.

§ 34 der C. P. O. statuirt bekanntlich einen besonderen Gerichtsstand für Klagen der Prozeßbevollmächtigten, Beistände, Zustellungsbevollmächtigten und Gerichtsvollzieher wegen ihrer Gebühren und Auslagen. Competent erscheint in alternativer Konkurrenz mit dem Gerichte, in dessen Bezirk der Verpflichtete seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, das Gericht des Hauptprozesses.

Unter Letzterem versteht man das konkrete Gericht, bei welchem der Rechtsstreit in I. Instanz anhängig war.

cfr. Gaupp Bd. I, S. 112. Hellmann, Bd. I, S. 149 ff.

Ferner folgt unzweideutig aus dem Wortlaut der angezogenen Gesetzesstelle, daß das forum connexitatis nur gegeben ist hinsichtlich der Klagen wegen Gebühren und Auslagen, die in oder durch einen Prozeß entstanden sind. Damit entfällt das Forum des § 34 cit. für Klagen hinsichtlich der in Administrativsachen und auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Mandatar erwachsenen Kosten.

cfr. Hellmann l. c. S. 151.

Es mag hier eingeschaltet werden, daß die Gebühren und Auslagen nicht nothwendigerweise in dem mit der Klagzustellung anhängig gewordenen Rechtsstreite selbst erwachsen sein müssen, es sind vielmehr unter den Kosten des Prozesses auch die durch außergerichtliche Verhandlungen erwachsenen, ferner die Kosten für Einholung von Rechtsgutachten zu verstehen, denn sie bilden als in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Rechtsstreit selbst stehend einen Theil der anläßlich des später anhängig gewordenen Verfahrens aufgewendeten Kosten. — Für eine Klage im Sinne des § 34 ist „das Gericht des Hauptprozesses", d. i. wie oben erörtert, dasjenige Gericht zuständig, bei welchem in I. Instanz der Rechtsstreit anhängig war. —

Es ist nun in der Praxis die Frage aufgeworfen worden, ob nicht in analoger Anwendung des § 34 auf das Konkursverfahren das Konkursgericht für die in Rede stehenden Ansprüche wahlweise zuständig sei. Es kommen hier von den in § 34 genannten Personen in erster Linie die „Prozeßbevollmächtigten", Anwälte in Betracht. Vorliegende Frage ist inhaltlich einer im Archiv für praktische Rechtswissenschaft Bd. XIII, N. F. S. 300 u. 301 abgedruckten Entscheidung bejaht worden. Maßgebend für dieses Erkenntniß war § 65 der K. O. Derselbe besagt:

„Die Vorschriften der Civilprozeßordnung finden, soweit nicht aus den Bestimmungen dieses Gesetzes sich Abweichungen ergeben, auf das Konkursverfahren entsprechende Anwendung."

Man könnte nun zunächst aus der Stellung des § 65 in dem vom Konkursverfahren handelnden Theil des Gesetzes und dem in dem fraglichen Paragraphen vom Gesetzgeber gewählten Ausdruck „Konkursverfahren" folgern wollen, daß eine entsprechende Anwendung der Vorschriften der C. P. O. nur hinsichtlich des Verfahrens für zulässig erklärt sei, allein zweifellos ist das Wort „Konkursverfahren" extensiv zu interpretiren und die civilprocessualen Vorschriften im Konkurse überhaupt und nicht in Beschränkung auf das Verfahren — entsprechend — anwendbar. Es bleibt sonach für den einzelnen Fall zu prüfen, ob die Bestimmungen der C. P. O. im Konkurse Anwendung erleiden.

cfr. Völderndorff, Commentar zur K. O., II. Abth., S. 19 ff. Wilmowski & Levy, Commentar zu § 65.

Behufs Entscheidung der oben gestellten Frage ist daher zunächst zu untersuchen, ob die den Gerichtsstand berührenden Vorschriften der C. P. O. auf den Konkurs übertragen werden können. —

Was die allgemeinen Gerichtsstände betrifft, so ist die Anwendbarkeit der bezüglichen Bestimmungen im Konkurse im Hinblick auf § 64 K. O. nicht zu beanstanden und daher die §§ 13—20 C. P. O. im Konkursverfahren unbeschränkt zur Anwendung zu bringen. — Dagegen können meines Erachtens die die besonderen Gerichtsstände aufzählenden §§ 21 — 34 C. P. O. nicht in das Konkursverfahren herübergenommen werden. Die Commentatoren der Konkursordnung führen sie nicht unter den in diesem Gesetz zur entsprechenden Anwendung kommenden civilprozeßrechtlichen Bestimmungen auf, auch die Motive zur Konkursordnung zählen sie nicht darunter. Ein Blick auf die bezüglichen Gesetzesartikel zeigt auch, daß für sie im Konkursverfahren kein Raum ist.

cfr. Völderndorff, II. Abth. zu § 67, Abs. 7.

Sie setzen sämmtlich „Klagen", mithin einen Rechtsstreit voraus, der Begriff des Civilprozesses ist jedoch dem Konkurse fremd. —

Es hat zwar in neuester Zeit Schultze in seiner Abhandlung über „Das deutsche Konkursrecht" die Anschauung vertreten, daß das Konkursverfahren im eigentlichen Sinne Civilprozeß sei. Es ist dieser Ansicht aber vornehmlich Folgendes entgegenzuhalten:

Es fehlt dem Konkurse das für den Civilprozeß wesentliche Parteiverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner, sein Endziel ist nicht richterliche Feststellung des Gläubigeranspruchs. Zweck des Konkursverfahrens ist lediglich die Befriedigung der Konkursforderungen aus dem Vermögea des Gemeinschuldners. Der Konkurs ist ein unter richterlicher Autorität sich abspielendes Exekutionsverfahren, als Exekutionsobjekt erscheint das gemeinschuldnerische Vermögen in seiner Gesammtheit, nicht einzelne Vermögensrechte des Kridars.

vgl. auch Völderndorff, II. Abth. zu § 65, S. 19.

Diese Ansicht ist auch in der Praxis schon wiederholt zum Ausdruck gekommen.

cfr. Zeitschrift für deutschea Civilprozeß Bd. VI, S. 502, 503.

Wollte man aber auch die Anwendbarkeit der §§ 21 ff. C. P. O. für die Konkursordnang selbst anerkennen, so steht meines Erachtens speziell der Anwendung des § 34 l. c. im vorliegenden Fall Folgendes entgegen:

Zuständig für die im § 34 genannten Ansprüche ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes „Das Gericht des Hauptprozesses", dieses ist, wie oben erörtert, das Gericht, bei dem der Rechtsstreit in I. Instanz anhängig war. Diese Bestimmung auf das Konkursverfahren aagewendet ergiebt:

Zuständig für die in § 34 näher bezeichneten Ansprüche ist das Konkursgericht. —

Das nach Maßgabe des § 64 K. O. zuständige Amtsgericht kann aber nicht als Gericht des Hauptprozesses erscheinen, da bei ihm ein Rechtsstreit nicht anhängig war. Denn das Konkursgericht als solches entscheidet nicht über den von dem Konkursgläubiger geltend gemachten Aasprnch, es ist kein erkennendes Gericht im Sinne der Civilprozeßordaung. Die Feststellung der Konkursforderungen erfolgt nach Maßgabe der §§ 126 ff. K. O. durch die (im Prüfungstermine) aawesenden Konkursgläubiger und den Verwalter. Das Koakursgericht selbst hat keine judizirende Fuaktion, es erscheint hierbei lediglich als das das Konkursverfahren leitende und überwachende Organ. —

Es ist daher nach diesen Ausführungen die Frage nach der Anwendbarkeit des § 34 C. P. O. im Konkursverfahren zu verneinen.

Oertliche Statutencollision im Erbrechte.

Die Ehefrau des Beklagten ist am 20. Juni 1880 kiaderlos verstorben. Der Beklagte besaß derzeit und besitzt noch in E. ein Grundstück, belegen an der östlichen Seite der A.-Straße. Dasselbe ist gebildet aus einer größeren Parzelle zur Stadt gehörigen Landes und einem kleineren, von dem Rechtsvorgänger des Beklagten von der Krone eingetauschten Stück Landes, welches früher zu dem Krongutsgrundstück „Alter Hof" gehörte. Etwa $^1/_6$ des Grundstücks ist Krongut, $^5/_6$ sind Stadtland. In der Mutterrolle bildet dasselbe einen Artikel, wie es auch im Schuld- und Pfandprotokoll nur ein Folium hat. Der Beklagte erbaute auf diesem Grandstücke an der A.-Straße ein Haus, welches zum bei Weitem größeren Theil aaf Krongut steht; nur ein kleiner Streifen längs der östlichen hinteren Wand befindet sich auf Stadtgrund.

Der Beklagte bewohnte mit seiner Ehefrau nur einen kleinen Theil seines Hauses, nämlich eine Wohnung an der rechten Seite vom Eingang nach hinten, so daß die Grenze zwischen Krongut und Stadtland dieselbe durchschneidet. Hinter dem Hause, welches seinen Zugang von der A.-Straße hat, steht auf Stadtgrund ein Nebengebäude, welches die Schlosserwerkstätte des Beklagten und einige andere Räumlichkeiten enthält. Die Kläger beanspruchen als alleinige Erben der verstorbenen beklagtischen Ehefrau deren ganzen Nachlaß, indem sie gemeines Recht, wie es auf Krongut gilt, zur Anwendnng bringen. Der Beklagte will dagegen das eheliche Güterrecht und Erbrecht des lübischen Rechts, welches auf dem zur Stadt gehörigen Lande Geltung hat, als maßgebend angesehen wissen.

Die Sache ist in beiden Instanzen zu Gunsten der Kläger entschieden.

Die Entscheidungsgründe des Oberlandesgerichts lauten:

Das Landgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß für die Frage, nach welchem Rechte der Nachlaß der beklagtischen Ehefrau sich vererbte, das Domizil des Beklagten entscheidend ist.

Demnach handelt es sich nur darum, ob der Beklagte derzeit sein Domizil auf dem Gebiete des lübischen oder des gemeinen Rechtes hatte. Von dem Grundstück, welches der Beklagte besitzt, ist der bei Weitem größere Theil mit der Schlosserwerkstätte Stadtland, auf welchem lübisches Recht gilt, nur das vom Beklagten darauf erbaute Haus, in welchem sich auch die eheliche Wohnung befand, liegt mit Ausnahme der hinteren Mauer und eines schmalen, davor liegenden Streifens auf Krongat, welches unter der Herrschaft des gemeinen Rechts steht. Daß das beklagtische Grundstück als ein Ganzes in der Mutterrolle und im Schuld- und Pfandprotokoll behandelt wird, rechtfertigt nicht den Schluß, daß es auch einem einheitlichen Rechtsgebiete angehören müsse, denn durch Verwaltuagsakte, wie es die Zusammenlegung mehrerer, verschiedenen Rechtsgebieten angehöriger Grundstücke ist, kann an den lokalen Herrschaftsgrenzen des Privatrechts nichts geändert werden. Dazu bedarf es eines Aktes der Gesetzgebung, sofern nicht etwa gewohnheitsrechtlich im Laufe der Zeit eine Aenderuag sich vollzogen haben sollte, wovoa indessen im vorliegenden Fall keine Rede sein kann. (Vgl. auch Magazin für hannoversches Recht Bd. III S. 368 ff. und Neues Magazin für hannoversches Recht Bd. II S. 211 ff., sowie das bei Savigny, System Bd. VIII S. 20 Note c. angeführte ähnliche Verhältnisse in Breslau regelnde Preußische Gesetz vom 11. Mai 1839, Gesetzsamml. 1839 S. 166). Es ist deshalb nicht gestattet, daraus, daß von dem beklagtischen Grundstück etwa $^5/_6$ auf dem Gebiet des lübischen Rechts und nur etwa $^1/_6$ auf gemeinrechtlichem Territorium liegen, zu folgern, daß der Beklagte sein Domizil auf lübischem Rechtsgebiete hatte. Dies ist um so weniger zulässig, als das Haus

an der A.-Straße liegt, von welcher aus das Grundstück seinen Zugang hat, so daß, wenn überhaupt von einer Attraktion des einen Rechtsgebiets durch das andere die Rede sein könnte, man vielleicht mit nicht minderer Berechtigung das gemeine Recht, als das überwiegende behandeln dürfte, weil es den Grund und Boden beherrscht, von welchem aus das Haus und damit das ganze an der A.-Straße belegene Grundstück seinen Zugang hat, und auf welchem das Haus selbst zum bei Weitem größten Theile erbaut ist. Etwas mehr Schein hat der aus dem Handwerksbetrieb des Beklagten entnommene Grund für die Annahme seines Domizils auf lübischem Rechtsgebiet. Eine Schmiedewerkstätte in unmittelbarer Nähe der Wohnung des Handwerkers und auf demselben Grundstücke belegen, hat nicht in gleichem Maße die Bedeutung eines gesonderten Geschäftslokals, wie das Komptoir eines Kaufmannes, der getrennte Wohnungs- und Geschäftslokalitäten besitzt. Bei dem Handwerker pflegt eine Scheidung zwischen seiner häuslichen und geschäftlichen Existenz weniger hervorzutreten: beide gehen mehr in einander über, als dies bei anderen Gewerbebetrieben der Fall sein wird, in welchen die Wahrnehmung der Geschäfte einen auch äußerlich erkennbaren Abschnitt der Tageseintheilung bildet, und einen Gegensatz markirt zu dem geschäftsfreien, regelmäßig dem Aufenthalte in der Wohnung bestimmten Rest des Tages. Indessen, wenn in einem auf die Spitze getriebenen Falle, wie hier, für die Entscheidung über den Ort des Domizils zwischen Wohnung und Werkstätte nothwendig zu wählen ist, kann doch mit dem Landgericht nur die Wohnung als maßgebend angesehen werden.

Die Wohnung bleibt immer der eigentliche Mittelpunkt der bürgerlichen Existenz, sie ist der Ausgangspunkt, zu welchem auch eine mit ihren Interessen ganz in dem Geschäftsleben aufgehende Person stets zurückkehrt, sei es auch nur, um die nothwendige Ruhe zu suchen, die sie zur Wiederholung desselben, mit der Rückkehr in die Wohnung wieder abschließenden Kreislaufs in den Stand setzen soll. Die Wohnung des Beklagten befand sich aber in einer Straße, welche auf gemeinrechtlichem Territorium liegt, in einem von dieser Straße zugänglichen Hause, welches nur mit seiner Hintermauer und einem davor liegenden schmalen Streifen auf Stadtgrund, im Uebrigen ebenfalls auf gemeinrechtlichem Territorium steht, und aus diesem Grunde als der örtlichen Herrschaft des gemeinen Rechts unterworfen gelten muß. Daß die Grenze zwischen beiden Rechtsgebieten gerade durch die in dem fraglichen Hause vom Beklagten innehabte Wohnung geht, kann nicht in Betracht kommen. Denn da der schmale Streifen lübischrechtlichen Gebietes an der Rückseite des Hauses und der beklagtischen Wohnung in demselben für das Recht, unter welchem der Beklagte sein Domizil hatte, allein nicht entscheidend sein kann, andere der Wohnung als Kriterium qualitativ gleichwerthige Momente für die Bestimmung des Domizils aber nach dem Vorausgeführten nicht als vorliegend anzunehmen sind, so muß dasjenige Rechtsgebiet den Ausschlag geben, auf welchem der weitaus größte Theil der Wohnung selbst, sowie des ganzen Hauses und zugleich die Straße, von welcher dasselbe durch die Hausthüre seinen Zugang hat, belegen ist. Dr. B.

Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts.

(Präjudizien aus der Zeit vom 15. Juli bis 31. Oktober 1883.)

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 73.

Die successive Mißhandlung mehrerer Personen in einer Schlägerei ist nicht eine einheitliche That, auch wenn festgestellt wird, daß die That Ausfluß eines auf fortgesetzte Mißhandlungen gerichteten Willens war. Urth. des I. Sen. v. 13. Okt. 1883 (1641/83).

2. § 73 Str. G. B. § 263, 498 Str. Pr. O.

Bei Idealconcurrenz mehrerer Strafthaten kann weder eine theilweise Freisprechung, noch beim Mangel der Verurtheilung aus einzelnen Gesichtspunkten eine entsprechende Verurtheilung der Staatskasse in die Kosten eintreten. Urth. des I. Sen. v. 13. Okt. 1883 (1805/83).

3. § 79 Str. G. B. § 492 Str. Pr. O.

Eine Gesammtstrafe gemäß § 79 Str. G. B. kann durch Nachtragsurtheil nur dann ausgesprochen werden, wenn das zuletzt urtheilende Gericht die früheren Urtheile nicht kannte, oder aus Uebersehen die Bildung der Gesammtstrafe unterließ, auch dann, wenn das frühere Urtheil noch nicht rechtskräftig war. Dabei ist die Gesammtstrafe wie bei gleichzeitiger Aburtheilung zu bilden (§ 74), oder bei Verbehalt eines Nachtragsurtheils nur die Einzelstrafe auszusprechen. Urth. des Ferien-Sen. v. 27. Juli 1883 (1700/83) Rechtspr. V. 522.

4. § 113.

Der Gerichtsvollzieher, welcher amtlich und unter Beobachtung aller vorgeschriebenen Formen Sachen pfändet, welche angeblich Eigenthum eines Andern als des Schuldners sind, befindet sich in rechtmäßiger Ausübung des Amts. Urth. des II. Sen. v. 9. Okt. 1883 (2010/83).

5. § 117.

Wer einen der in § 117 Abs. 1 benannten Beamten oder Berechtigten unter den dort angeführten Umständen mit einem ungeladenen Schießgewehr bedroht, und sich hierbei bewußt ist, daß der Beamte an die Verwirklichung der Drohung des Schießens glauben könne, ist aus § 117 Abs. 2 strafbar. Urth. des III. Sen. v. 25. Okt. 1883 (1092/83).

6. § 125.

Der Begriff einer zur Störung des öffentlichen Friedens zusammengerotteten Menschenmenge ist nicht identisch mit „ungezählte Menge von Menschen", sondern kann nur nach Zeit, Ort und Umständen bemessen werden. Urth. des II. Sen. v. 23. Okt. 1883 (2035/83).

7. § 137.

Gegenstände des Marktverkehrs, welche ein mit dessen Beaufsichtigung beauftragter Beamter, wenn auch nur mündlich, beschlagnahmt erklärt hat, sind wirksam in Beschlag genommen. Urth. des II. Sen. v. 23. Okt. 1883 (1925/83).

8. §§ 154, 157, 158.

Das Zusammentreffen mehrerer der in §§ 157, 158 aufgeführten Strafminderungsgründe begründet keine mehrmalige Reduktion der Strafe. Urth. des II. Sen. v. 12. Okt. 1883 (2213/83).

9. § 159.

Das Unternehmen der Verleitung zum Meineid ist nur strafbar, wenn ein Anfang der Ausführung des Versuchs zur Anstiftung des Meineids vorliegt. Urth. des III. Sen. v. 11. Okt. 1883 (1819/83).

10. § 164.

In der Einreichung einer Privatstrafklage, deren Gegenstand eine wissentlich falsche Anschuldigung bildet, liegt der Thatbestand des § 164. Urth. des I. Sen. v. 22. Okt. 1883 (1749/83).

11. §§ 171, 43.

Strafbarer Versuch der Doppelehe liegt noch nicht im Erscheinen der Brautleute vor dem Civilstandsbeamten mit dem Verlangen der Trauung, sondern erst im Beginn des Trauungsaktes. Urth. des III. Sen. v. 15. Okt. 1883 (2059/83).

12. § 173.

In Bezug auf Blutschande begründet die eheliche oder uneheliche Abstammung keinen Unterschied. Auch die Spezialbestimmungen einzelner Civilrechte und ein hiedurch begründeter Irrthum ist ohne Einfluß. Urth. des I. Sen. v. 17. Okt. 1883 (1899/83).

13. § 180.

Kuppelei ist aus Eigennutz begangen, wenn der Thäter auch nur einen in der Zukunft liegenden, von andern Ereignissen noch abhängigen Vortheil erstrebt. Urth. des I. Sen. v. 27. Okt. 1883 (2034/83).

14. § 193.

Der Tagespresse steht ein berechtigtes Interesse, fremde Rechte oder Interessen zu vertreten, in keinem weiteren Umfange zu, als jeder Einzelperson. Urth. des II. Sen. v. 21. Sept. 1883 (1658/83) Rechtspr. V. 541.

15. § 222.

An einem Kinde, welches in der Geburt sich befindet, kann fahrlässige Tödtung begangen werden, wenn es auch noch vollständig im Mutterleibe ist. Urth. des I. Sen. v. 29. Sept. 1883 (1143/83) Rechtspr. V. 553.

16. § 224.

Dieser Paragraph setzt bei den Folgen von Geisteskrankheit, Lähmung oder Siechthum keine unheilbaren Leiden voraus. Urth. des III. Sen. v. 29. Okt. 1883 (2047/83).

17. §§ 242, 370 Ziff 5.

Bei mehrfacher Entwendung von Nahrungs- oder Genußmitteln von unbedeutendem Werth darf nicht jeder einzelne Entwendungsfall für sich auf die Erfordernisse des § 370 Ziff. 5 geprüft werden, sondern es muß bei Entscheidung der Frage, ob zum alsbaldigen Verbrauche entwendet werde, die Gesammtheit der Fälle berücksichtigt werden. Urth. des II. Sen. v. 25. Sept. 1883 (1712/83) Rechtspr. V. 545.

18. § 242 Str. G. B. § 1 preuß. Forstdiebst. Ges. v. 15. April 1878.

Die Entwendung von Baumstümpfen, welche die Forstverwaltung in geschältem Zustande stehen ließ, um zur Markirung zu dienen, ist als Forstdiebstahl strafbar. Urth. des II. Sen. v. 5. Okt. 1883 (1990/83).

19. § 242.

Diebstahl von Feldfrüchten aus Mieten, in welche dieselben zwar nicht zum Schutz gegen Diebstahl, aber doch nicht blos zur augenblicklichen Aufbewahrung gebracht waren, ist als Diebstahl, nicht als Felddiebstahl zu strafen. Urth. des II. Sen. v. 19. Okt. 1883 (1898/83).

20. §§ 242, 243, 41.

Die Frage, ob ein Anfang der Ausführung vorliegt, ist auch eine rechtliche. Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung bilden sollen, müssen einen Theil des Thatbestandes begründen. Das Betreten eines fremden Grundstücks in diebischer Absicht zur Nachtzeit und mit Brechwerkzeugen und Transportmitteln gehört noch zur Vorbereitung der That. Urth. des II. Sen. v. 19. Okt. 1883 (2344/83).

21. § 243, Ziff. 5.

Diebe, die bei der That Sicheln oder andere Waffen im weiteren Sinne des Wortes bei sich führen, um eventuell, wenn auch erst nach Vollendung des Diebstahls, jedoch vor Abschluß der gesammten, auf dessen Ausführung gerichteten Thätigkeit, davon gegen Menschen Gebrauch zu machen, sind aus § 243 Ziff. 5 strafbar. Urth. des III. Sen. v. 1. Okt. 1883 (1752/83) Rechtspr. V. 558.

22. § 243, Ziff. 7.

Einschleichen ist anzunehmen, wenn der Dieb zur Nachtzeit in diebischer Absicht heimlich den Ort des Diebstahls betritt, ohne daß eine planmäßige, voraus berechnete Benutzung der Nachtzeit erforderlich ist. Urth. des II. Sen. v. 5. Okt. 1883 (2201/83).

23. § 243, Ziff. 7.

Ein Dieb, der Nachts und heimlich in das bewohnte Gebäude eingetreten ist, in dem er dann stahl, ist nur dann eingeschlichen, wenn er in einer, das Geräusch vermeidenden, absichtlich der Wahrnehmung Anderer entzogenen Weise eingetreten ist. Urth. des III. Sen. v. 4. Okt. 1883 (2326/83) Rechtspr. V. 573.

24. § 259.

In dem bloßen Mitgenuß gestohlener Gegenstände, ohne Vorliegen eines Umstandes, durch welchen der Verzehrende die Gegenstände in seine Verfügungsgewalt gebracht hat, liegt keine Hehlerei. Urth. des I. Sen. v. 13. Okt. 1883 (1452/83).

25. § 259.

Wenn ein Ehemann es gut heißt, daß seine Ehefrau eine Schenkung annehme, bringt er das Geschenkte nicht an sich. Die Kenntniß des strafbaren Erwerbs einer an sich gebrachten Sache muß, um den Thatbestand der Hehlerei zu begründen, zur Zeit des Ansichbringens bestehen. Urth. des II. Sen. v. 19. Okt. 1883 (2084/83).

26. § 263.

Betrug kann begangen werden durch Vorspiegelung einer, bei einem Dritten vorhandenen Absicht (einen Wechsel zu acceptiren). Urth. des I. Sen. v. 24. Sept. 1883 (2114/83) Rechtspr. V. 542.

27. § 263.

Der Verkauf von Bier unter falscher Bezeichnung des Ursprungsortes ist als Betrug strafbar, mag auch der Preis der Waare entsprechen oder der Besteller mit dieser zufrieden sein. Urth. des I. Sen. v. 29. Sept. 1883 (1450/83) Rechtspr. V. 555.

28. § 263.

Bei einem bei einem Tauschgeschäft verübten Betrug kann die hierdurch bewirkte Vermögensbeschädigung nur unter Berücksich-

tigung der von dem Betrogenen gewährten Gegenleistung bemessen werden und liegt, wenn sich Leistung und Gegenleistung ausgleichen, keine Beschädigung vor. Urth. des II. Sen. v. 5. Okt. 1883 (2154/83).

29. § 263.

Zahlungen, zu welchen jemand durch unwahre Vorspiegelungen des Empfängers über die Absicht desselben bezüglich Verrechnung des Gezahlten veranlaßt wird und welche der Empfänger sofort gegen eine begründete Forderung an den Zahlenden kompensirt, erscheinen weder als rechtswidriger Vortheil des Empfängers, noch als Vermögensbeschädigung des Zahlers. Urth. des III. Sen. v. 25. Okt. 1883 (2260/83).

30. § 266.

Der Kommissionär kann nur durch eine, seinen Kommittenden schädigende Verfügung über eine in Kommission erhaltene Waare, nicht auch durch Aneignung des Erlöses Untreue begehen. Urth. des I. Sen. v. 24. Sept. 1883 (2114/83) Rechtspr. V. 542.

31. § 267.

Die Aufzeichnungen eines amtlich bestellten Fleischbeschauers in den vorgeschriebenen Registern über vorgenommene Fleischbeschau sind öffentliche Urkunden. Urth. des I. Sen. v. 22. Okt. 1883 (1735/83).

32. § 267.

Privat-Urkunden im Sinne des § 267 liegen vor, wenn Skripturen geeignet sind, Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen zu liefern. Daß sie zum Zwecke des Beweises aufgenommen sind, ist nicht erforderlich. Urth. des III. Sen. v. 22. Okt. 1883 (1953/83).

33. § 274, Ziff. 1.

Die Unterdrückung von Urkunden kann an Urkunden im weiteren Sinne begangen werden, nicht blos an beweiserheblichen. Urth. des III. Sen. v. 22. Okt. 1883 (1953/83).

34. § 274, Ziff. 2.

Die Zeichen, welche nicht die bleibende oder provisorische Abgrenzung von Rechten an Grund und Boden, sondern nur das Abmaß der Rechte auf die mit dem Boden noch verbundenen Produkte desselben, welche weggenommen und als Mobilien behandelt werden sollen, zur Aufgabe haben, sind keine Grenzzeichen im Sinne des § 274, Ziff. 2. Urth. des III. Sen. v. 29. Okt. 1883 (2145/83).

35. §§ 312—314.

Gemeine Gefahr für Leben oder Eigenthum liegt bei einer Ueberschwemmung nur dann vor, wenn eine unbestimmte Anzahl von Menschen oder Sachen gefährdet ist. Urth. des I. Sen. v. 29. Sept. 1883 (1495/83) Rechtspr. V. 557.

36. § 348.

Auch bei Pfändungen von Früchten auf dem Halm muß ein Akt der Besitzergreifung stattfinden, ist deshalb rechtserheblich und die unwahre Beurkundung desselben in einem Pfändungsprotokoll aus § 348 strafbar. Urth. des I. Sen. v. 11. Okt. 1883 (1672/83).

II. Zur Strafprozeßordnung.

1. §§ 51, 57 Str. Pr. O.

Das Recht der Zeugschaftsverweigerung ist ein ungetheiltes, und kann im Falle des Gebrauchs der Zeuge auch gegen Mitbeschuldigte nicht vernommen werden. Läßt sich der Zeuge nach erfolgter Beeidigung vernehmen, so kann die Vernehmung mit Bezug auf den geleisteten Eid nur nach erfolgter Belehrung über das Recht der Eidesverweigerung erfolgen. Urth. des III. Sen. v. 11. Okt. 1883 (1913/83).

2. §§ 56 Ziff. 3, 244 Str. Pr. O.

Wenn ein Mitbeschuldigter, gegen den das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist, zur Hauptverhandlung gegen einen andern Mitbeschuldigten als Zeuge geladen wäre, so muß derselbe vernommen werden, wenn nicht alle Prozeßbetheiligte darauf verzichten. Urth. des Feriensen. v. 11. Aug. 1883 (1714/83).

3. § 367 Ziff. 8.

Ein Selbstschuß ist an einen von Menschen besuchten Ort gelegt, wenn die Wirkung des Schusses sich über Orte erstreckt, wo Menschen verkehren, und wenn der Platz, wo der Selbstschuß liegt thatsächlich von Menschen betreten wird, auch wenn dies nicht erlaubt ist. Urth. d. III. Sen. v. 11. Okt. 1883 (1915/85).

4. § 57, 51 Str. Pr. O.

Zeugen, welche das Recht der Zeugnißverweigerung, darauf aber verzichtet haben, können nur dann beeidigt werden, wenn sie auch über das Recht der Eidesverweigerung belehrt sind. Urth. d. II. Sen. v. 5. Okt. 1883 (2187/83) Rechtspr. V. 576.

5. §§ 57, 60 Str. Pr. O.

Aufhebung des Urtheils ist nicht begründet, wenn der Vorsitzende die Beeidigung eines Zeugen aussetzt, dessen Beeidigung in das richterliche Ermessen gestellt ist, dann aber die Beeidigung in Ermanglung einer Anregung von irgend einer Seite überhaupt unterbleibt, ohne daß ein Gerichtsbeschluß gefaßt ist. Urth. d. III. Sen. v. 25. Okt. 1883 (2282/83).

6. §§ 57, 237 Str. Pr. O.

Die Beeidigung eines Zeugen, welcher auf sein ihm gemäß § 51 Str. Pr. O. zustehendes Ablehnungsrecht verzichtet hat, ist vor Allem vom Vorsitzenden zu erwägen, ein Gerichtsbeschluß aber nur dann erforderlich, wenn die Beeidigung beantragt wird. Urth. d. II. Sen. v. 18. Sept. 1883 (1622/83) Rechtspr. V. 535.

7. §§ 138, 139 Str. Pr. O.

Um einen Rechtsanwalt bei Vertheidigungen zu substituiren, bedarf es der Substitutionsklausel in der Vollmacht des zuerst Bevollmächtigten nicht, jedoch darf die Substituirung nicht gegen den Willen und das Interesse des Vollmachtgebers geschehen. Urth. des III. Sen. v. 11. Okt. 1883 (1772/83).

8. §§ 205, 227, 376 Str. Pr. O.

Ein Eröffnungsbeschluß, welcher die Thatsachen nicht ersehen läßt, die den Gegenstand der Anklage bilden, führt nur dann zur Aufhebung des Urtheils, wenn ein vom Angeklagten deshalb gestellter Vertagungsantrag ohne Erfolg blieb. Urth. d. III. Sen. v. 8. Okt. 1883 (2339/83).

9. §§ 215, 216 Str. Pr. O.

Wenn ein Angeklagter, welcher verhaftet und zur Hauptverhandlung ohne Ladung vorgeführt worden war, ohne Gegenantrag sich auf die Verhandlung einläßt, ohne daß ersichtlich wird, daß er in seiner Vertheidigung verkürzt ist, kann er auf die Unterlassung der Ladung keine Revisionsbeschwerde stützen. Urth. des III. Sen. v. 22. Okt. 1883 (2016/83).

10. §§ 223, 250 Str. Pr. O.

Das Unterlassen einer Benachrichtigung des Angeklagten

oder Vertheidigers über Anberaumung eines Termins zur kommissarischen Vernehmung eines Zeugen ist unschädlich, wenn deshalb in der Hauptverhandlung Anträge nicht gestellt wurden. Urth. des II. Sen. v. 18. Sept. 1883 (1622/83).

11. §§ 225, 377, Ziff. 5 Str. Pr. O.

Die Urtheilsverkündung in Abwesenheit des Staatsanwalts enthält Verletzung einer wesentlichen Prozeßvorschrift. Urth. des I. Sen. v. 11. Okt. 1883 (1357/83).

12. § 249 Str. Pr. O.

Die Verlesung von rechtlichen Erörterungen, gerichtlichen Urtheilen oder von Aeußerungen der Presse von Seite des Staatsanwalts oder Vertheidigers enthält keine Vorführung unerlaubter Beweismittel. Urth. des I. Sen. v. 27. Sept. 1883 (1389/83) Rechtspr. V. 550.

13. § 250 Str. Pr. O.

Die Vernehmung eines Zeugen in einem richterlichen Protokoll, mag dieselbe erfolgt sein, während der Zeuge als solcher oder als Angeschuldigter vernommen wurde, eidlich oder uneidlich, in derselben oder einer anderen Untersuchungssache, kann verlesen werden, wenn der Zeuge verstorben ist. Urth. des III. Sen. v. 11. Okt. 1883 (2327/83).

14. § 253 Str. Pr. O.

Die Verlesung von Erklärungen des Angeklagten, welche von diesem in einem richterlichen Protokolle als Zeuge und in einer anderen Strafsache abgegeben worden waren, ist zuläßig, wenn bei erfolgtem Widerspruch im Beschlusse konstatirt ist, daß die Verlesung zum Beweise eines Geständnisses oder zur Feststellung oder Hebung eines Widerspruchs geschah. Urth. des III. Sen. v. 20. Sept. 1883 (1593/83) Rechtspr. V. 538.

15. § 253 Abs. 1 Str. Pr. O.

Die in einer anderen Strafsache abgegebene, in einem richterlichen Protokoll enthaltene Erklärung des Angeklagten kann zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständniß verlesen werden. Urth. des I. Sen. vom 27. Okt. 1883 (2193/83).

16. § 264 Str. Pr. O.

Es bedarf keiner besonderen Hinweisung auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt, wenn durch theilweise Verneinung der an die Geschworenen gestellten Fragen der Thatbestand eines anderen Verbrechens sich ergiebt, wie der des Todschlags durch Verneinung der überlegten Ausführung bei einer auf Mord gestellten Frage. Urth. des Freien Senats vom 13. Sept. 1883 (1996/83) Rechtspr. V. 531.

17. § 264 Str. Pr. O.

Der eines vollendeten Delikts Angeklagte kann nur nach Hinweisung auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt wegen Versuchs des gleichen Delikts verurtheilt werden. Urth. des II. Sen. v. 18. Sept. 1883 (1647/83) Rechtspr. V. 536.

18. §§ 264, 459, 462 Str. Pr. O.

Ein Angeklagter, der gegen den Strafbescheid einer Verwaltungsbehörde die gerichtliche Entscheidung beantragt hat, kann vom Gericht unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt verurtheilt werden, als der im Strafbescheid vertretene war, ohne daß ein Hinweis auf diese Veränderung erfolgt ist. Urth. des II. Sen. v. 9. Oktober 1883 (1957/83).

19. § 266 Abs. 3, § 276, 315 Str. Pr. O.

Wenn durch den Wahrspruch der Geschworenen mittels Verneinung der überlegten Ausführung ein des Mordes Angeklagter nur wegen Todschlags schuldig befunden wurde, kann doch der Gerichtshof bei der Strafzumessung erwägen, daß die Tödtung mit Ueberlegung vorbereitet worden war. Urth. des Ferien-Sen. v. 19. Sept. 1883 (1996/83), Rechtspr. V 531.

20. § 305, 307, 309—311 Str. Pr. O.

Ein Geschworenenspruch lautend: „Ja mit sieben, nein mit fünf Stimmen" ist sachlich mangelhaft und ist im Berichtigungsverfahren zu verbessern. Urth. des III. Sen. v. 11. Oktober 1883 (2013/83).

21. § 374 Str. Pr. O.

Die Revision steht auch dem Antragsteller zu, welchem bei Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme des Antrags die Kosten auferlegt waren. Urth. des III. Sen. v. 22. Oktober 1883 (2117/83).

22. §§ 381, 383—386 Str. Pr. O.

Die Revisionsrechtfertigungsschrift muß die Unterschrift eines Rechtsanwalts tragen, nicht eine bloße Beglaubigung, die als eine solche der Unterschrift des Revidenten aufgefaßt werden könnte. Beschl. des Ferien-Sen. v. 10. August 1883 (2748/83) Rechtspr. V 527.

23. § 395 Str. Pr. O., § 193 Str. Ges. Bch.

Aus § 193 ist an die Geschworenen eine Frage nicht zu stellen, weil die Bejahung eine Negation der Schuldfrage enthalten würde. Urth. des I. Sen. v. 27. September 1883 (1389/83).

24. §§ 435, 441, 443, 170, 414 Abs. 3 Str. Pr. O.

Der gesetzliche Vertreter eines unmündigen Verletzten kann für denselben den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 170 stellen, sowie Buße verlangen, und sowohl nach § 435 Abs. 2 als § 443 den Anschluß als Nebenkläger erklären, endlich mittels Rechtsmittel die Beurtheilung der That nach allen ideell konkurrirenden Strafgesetzen geltend machen. Urth. des III. Sen. v. 11. Oktober 1883 (1915/83).

25. § 453 Str. Pr. O.

Der Erlaß einer polizeilichen Strafverfügung schließt die gerichtliche Aburtheilung derselben That unter dem Gesichtspunkte eines ideell konkurrirenden Vergehens oder Verbrechens nicht aus. Urth. des II. Sen. v. 2. Oktober 1883 (1951/83) Rechtspr. V 570.

26. §§ 459—469 Str. Pr. O.

Die Steuerbehörde kann sich der öffentlichen Klage nicht als Nebenkläger anschließen, Rechtsmittel ergreifen oder sonstige Rechte gemäß des 6. Buches 3. Abschnitts der Str. Pr. O. ausüben, wenn eine Handlung, die materiell als Steuerhinterziehung erscheint, nicht als solche, sondern als Betrug oder ein anderes Delikt des Str. Ges. Bch. zu verfolgen ist. Urth. des III. Sen. v. 29. Oktober 1883 (2088/83).

27. §§ 476, 346, 505 Str. Pr. O.

Wegen des Kostenpunkts in Privatklagesachen findet gegen Entscheidungen eines Oberlandesgerichts eine weitere Beschwerde an das Reichsgericht nicht statt. Beschl. des Feriensen. v. 10. Aug. 1883 (2672/83) Rechtspr. IV. 527.

28. § 502.

Wenn das Hauptverfahren wegen eines Antragsdelikts in ideellen Zusammenflusse mit einem Offizialdelikt eröffnet war und ersteres wegen Zurücknahme des Antrags durch Einstellung des Verfahrens, letzteres durch Freisprechung erledigt wird, können

dem Antragsteller die Kosten nicht auferlegt werden. Urth. des III. Sen. v. 22. Okt. 1883 (2117/83).

29. § 503. 497 Str. Pr. O.

Wenn der Verletzte als Nebenkläger zugelassen ist, dann aber der Angeklagte unter einem rechtlichen Gesichtspunkte verurtheilt wird, der die Zulassung nicht gerechtfertigt haben würde, hat der Angeklagte dennoch dem Nebenkläger die nothwendigen Auslagen zu ersetzen. Urth. des II. Sen. v. 2. Okt. 1883 (1970/83) Rechtspr. V. 572.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen Inhalts.

1. § 210 Ziff. 3 Konk. O.

Handelsbücher, welche die mit dem Handelsgeschäft des Kaufmanns nicht in Verbindung stehenden Schulden desselben nicht ersehen lassen, gewähren keine Uebersicht seines Vermögens und fallen deshalb unter § 210 Ziff. 3 Urth. des III. Sen. v. 15. Okt. 1883 (1912/83).

2. §§ 135—139, 151 R. Gew. O. v. 21. Juni 1869.

Der technische Leiter einer Fabrik ist bei Uebertretung der gesetzlichen Vorschriften über Aufnahme und Beschäftigung jugendlicher Arbeiter nicht dadurch entschuldigt, daß deren Aufnahme, Beschäftigung und Zahlung Fabrikarbeitern überlassen ist, denen die jugendlichen Arbeiter Hülfsarbeiten leisten. Urth. des I. Sen. v. 27. Septbr. 1883 (1417/83) Rechtspr. V. 547.

3. § 137 Zollges. v. 1. Juli 1869.

In den Fällen des § 137 Abs. 2 befreit sich durch den Nachweis, daß er keine Contrebande oder Defraude beabsichtigt habe, der Thäter von der Strafe dieser Handlungen, jedoch nur sich selbst, nicht andere dolos handelnde Betheiligte. Urth. des III. Sen. v. 4. Okt. 1883 (1817/83) Rechtspr. V. 574.

4. §§ 1, 4, 18, 22 R. G. v. 11. Juni 1870 betr. das Urheberrecht an Schriftwerken.

Als Veranstalter des Nachdrucks sind nicht nur der Verleger, sondern nach Beschaffenheit des Willens auch der Drucker und Andere als Mitthäter zu beurtheilen. Ein in Deutschland veranstalteter Nachdruck bleibt strafbar, wenn auch die Verbreitung in einem Lande beabsichtigt wird, in dem der Nachdruck nicht strafbar ist. Urth. des III. Sen. v. 1. Okt. 1883 (1675/83) Rechtspr. V. 561.

5. §§ 1, 2 R. G. v. 21. Mai 1878, betr. die Zuwiderhandlungen gegen die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieheinfuhrverbote.

Durch die Bestrafung aus dem alleg. Gesetz wird die Anwendung des § 328 Str. G. B. ausgeschlossen. Der in § 2 erwähnte Vermögensvortheil kann nicht in der hinterzogenen Eingangsgebühr gefunden werden. Urth. des I. Sen. v. 17. Sept. 1883 (1835/83) Rechtspr. V. 534.

6. § 10 Ziff. 2 R. G. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln 2c.

Als verdorbene Nahrungsmittel sind nicht nur solche anzusehen, welche den vorhandenen normalen Zustand wieder verloren haben, sondern auch solche, welche ihn nie erlangt hatten, wie Fleisch von zu früh geborenen Kälbern. Urth. des III. Sen. v. 27. Sept. 1883 (1686/83) Rechtspr. V. 552.

Der § 13 Nr. 4 R. A. G. O. setzt in seinem den Gebührensatz für die Vertretung in einem Beweisaufnahme-Verfahren regelnden Theile ein besonderes Beweisaufnahme-Verfahren im Sinne des § 323 C. P. O. voraus, welches durch Beweisbeschluß angeordnet und demnächst in einer der in den §§ 326—335 C. P. O. verordneten Weise aufgenommen ist.

Beschl. des I. C. S. i. S. Döllen c. Köhler vom 29. September 1883. B. Nr. 53/83. I. Kammergericht Berlin.

In der ersten Instanz des vorliegenden Prozesses ist nur ein einziges Protokoll vom 24. Oktober 1882 über eine mündliche Verhandlung aufgenommen, in welchem zunächst die beide Parteien vertretenden Rechtsanwälte als erschienen aufgeführt und dann folgendes vermerkt ist.

„Die Anwälte verlasen die Anträge aus der Klage, beziehungsweise aus der Klagebeantwortung und verhandelten zur Sache."

„Die sofort adcitirten Akten Köhler wider Doellen K. 952 — 1974 Dep. 2 wurden den Parteien vorgelegt und von denselben als die über den hier vorliegenden Wechsel verhandelten Akten anerkannt. Es wurde anliegendes Urtheil verkündet."

Dieses verkündete Urtheil lautete auf (für den Kläger prozeßkostenpflichtige) Klageabweisung. Auf Berufung des Klägers ist durch Urtheil des Kammergerichts zu Berlin vom 17. März 1883 zum Theil abändernd erkannt, dem Beklagten sind die Kosten der Berufsinstanz und $^{5}/_{7}$ der Kosten erster Instanz, dem Kläger $^{2}/_{7}$ der Kosten erster Instanz auferlegt. Dieses Berufungsurtheil ist in Rechtskraft gediehen. Der Kläger forderte darauf unter Einreichung der Berechnung seiner Kosten den Beklagten gemäß § 100 der Civilprozeßordnung auf, die Berechnung der Kosten des letzteren einzureichen und brachte dann das Festsetzungsgesuch an. In der Gerichtskostenrechnung erster Instanz ist nur die Verhandlungsgebühr und die Entscheidungsgebühr nach § 18 Nr. 1 und 3 des Deutschen Gerichtskostengesetzes angesetzt, eine Gebühr für die Anordnung einer Beweisaufnahme (§ 18 Nr. 2 des Deutschen Gerichtskostengesetzes) nicht zum Ansatz gebracht. Die Gebührenrechnung des klägerischen Bevollmächtigten enthält den nach § 9 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte bei dem Streitgegenstandswerthe von 757 Mark zu berechnenden Gebührensatz von Mark 24 je als Prozeßgebühr (§ 13 Nr. 1 jener Gebührenordnung) und als Gebühr für die mündliche Verhandlung (§ 13, Nr. 2 a. a. O.). Die Gebührenrechnung des den Beklagten vertretenden Bevollmächtigten dagegen enthält außer der Prozeßgebühr mit 24 Mark an Verhandlungsgebühr 36 Mark (nämlich den Gebührensatz nach § 9, beziehungsweise § 13, Nr. 2 a. a. O. mit 24 Mark + 12 Mark als den Betrag der Erhöhung der Verhandlungsgebühr, welche nach § 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte eintritt, wenn die Vertretung des Rechtsanwalts in den Fällen des § 13, Nr. 4 jener Gebührenordnung sich auf die weitere mündliche Verhandlung erstreckt) und die Beweisgebühr (§ 13, Nr. 4

a. a. O.) mit 12 Mark. Durch Entscheidung des Landgerichts I zu Berlin vom 23. Juni 1883 wurde bestimmt, daß der dem Kläger nach dem vollstreckbaren Erkenntniß des Königlichen Kammergerichts vom 17. März 1883 von dem Beklagten zu erstattende Kostenbetrag auf 101,77 Mark nebst ⅓ der 12 Mark 70 Pf. betragenden Kosten des Beschlusses mit 3 Mark 63 Pf. festzusetzen. Diese Entscheidung ist namentlich darauf gegründet, daß in der (bei der Festsetzung des zu erstattenden Betrages in Betracht kommenden) Gebührenanrechnung des Rechtsanwalts, welcher den Beklagten in erster Instanz vertreten hatte, diejenigen 12 Mark, welche an Erhöhung der Verhandlungsgebühr, und diejenigen 12 Mark, welche an Beweisgebühr berechnet sind, zu streichen seien, weil ein Beweisaufnahmeverfahren im Sinne des § 13 Nr. 4 und eine weitere mündliche Verhandlung im Sinne des § 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in der erster Instanz des vorliegenden Prozesses nicht stattgefunden hätten.

Gegen diese Entscheidung erhob der Beklagte sofortige Beschwerde mit dem Antrage, den seinerseits dem Kläger (abgesehen von dem betreffenden Theile der Kosten des Festsetzungsbeschlusses) zu erstattenden Betrag (anstatt, wie geschehen, auf 107,77 Mark) auf 84 Mark 63 Pf. festzusetzen. Diese Beschwerde ist lediglich darauf gegründet, daß die von dem Prozeßgericht erster Instanz bemängelten Ansätze an Beweisgebühr und Erhöhung der Verhandlungsgebühr gerechtfertigt seien, weil in dem Termin vom 24. Oktober 1882 (nach mündlicher Verhandlung der Sache) eine nicht blos in Vorlegung der in den Händen des Beweisführers oder des Gegners befindlichen Urkunden bestehende Beweisaufnahme stattgefunden habe, demnächst weiter verhandelt sei und der Rechtsanwalt, dessen Gebührenrechnung in Frage stehe, bei allen diesen (in jenen Terminen realisirten) Prozeßhandlungen den Beklagten vertreten habe.

Auf diese Beschwerde wurde durch Beschluß des Kammergerichts zu Berlin vom 11. Juli 1883 der Betrag, welchen der Beklagte dem Kläger zu erstatten habe, auf 96 Mark 63 Pf. nebst 3 Mark 63 Pf. von den Kosten des Festsetzungsbeschlusses bestimmt und dem Beklagten ⅓ der Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt, indem ⅓ letzterer Kosten nicht zu erheben sei.

Dieser Beschluß ist dahin begründet. Der Ansatz von 36 Mark statt 24 Mark an Verhandlungsgebühr sei mit dem Gerichte erster Instanz für ungerechtfertigt zu erachten, da in erster Instanz überhaupt nur eine einzige mündliche Verhandlung stattgefunden habe. In der Vorlegung von Prozeßakten, auf welche die Parteien sich zum Beweise ihrer Behauptungen bezogen hätten und auf deren Inhalt demnächst das Urtheil gegründet sei, müsse (da die vorgelegten Akten sich nicht in den Händen der Parteien befunden hätten, sondern zum Zweck der Vorlegung in dem erwähnten Termine aus der Registratur des Gerichts avocirt worden seien) ein Beweisaufnahmeverfahren im Sinne des § 13 Nr. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte gefunden werden. Es sei also (abweichend von der Ansicht des Richters erster Instanz) anzunehmen, daß der Rechtsanwalt des Beklagten berechtigt gewesen sei, die Beweisgebühr von 12 Mark zu liquidiren. Zu einer solchen Liquidation sei aber unbedenklich auch der klägerische Rechtsanwalt, welcher aktenmäßig ganz dieselben Vertretungsakte realisirt habe, als der Vertreter des Beklagten, an sich berechtigt, wenn er auch zur Zeit einen solchen Ansatz nicht gemacht habe. Es erscheine danach angezeigt, bei Berechnung des dem Kläger von dem Beklagten zu erstattenden Kostenbetrages den Ansatz so zu stellen, daß in der Rechnung die Beweisgebühr der 12 Mark auf beiden Seiten zum Ansatz gebracht werde. Werde dem Beklagten die Beweisgebühr nur mit dieser Maßgabe zu gut gerechnet, so mindere sich die in dem Beschluß des Gerichts erster Instanz, abgesehen von dem Antheil an den Kosten dieses Beschlusses, selbst als das zu erstattende Quantum festgesetzte Summe von 101,77 Mark ab auf die Summe von 96,63 Mark.

Gegen diesen Beschluß hat der Beklagte vorliegend weitere Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde ist dahin begründet.

1. Der Vorderrichter habe zu Unrecht den § 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte im vorliegenden Falle nicht für anwendbar erachtet. Es liege eine Inkonsequenz darin, anzunehmen, daß ein Beweisaufnahmeverfahren im Sinne des § 13 Nr. 4 jenes Gesetzes stattgefunden habe, und trotzdem das Dasein weiterer mündlicher Verhandlung im Sinne des § 17 desselben Gesetzes im vorliegenden Falle zu verneinen.
2. Der Vorderrichter verletze die §§ 98, 100 der Civilprozeßordnung und den Prozeßgrundsatz, „daß der Richter nicht befugt sei, einer Partei etwas zuzusprechen, was dieselbe nicht beantragt habe," dadurch, daß er zu Gunsten des Klägers eine Beweisgebühr des klägerischen Vertreters zur Berechnung gezogen habe.

Die Beschwerde ist vom R. G. zurückgewiesen.

Gründe:

Der § 323 der Civilprozeßordnung bestimmt:

„Erfordert die Beweisaufnahme ein besonderes Verfahren, so ist dasselbe durch Beweisbeschluß anzuordnen."

Im § 324 wird dann bestimmt, was der Beweisbeschluß enthält; im § 325, daß dieser Beschluß bis zu seiner Erledigung nicht Gegenstand eines Abänderungsantrages der Parteien sein kann.

In den §§ 326 bis 335 werden die verschiedenen gesetzesgemäßen Weisen des Beweisaufnahmeverfahrens (vor einem Mitgliede des Prozeßgerichts, vor einem anderen inländischen Gerichte, vor einer ausländischen Behörde, vor dem Prozeßgericht selbst) geregelt.

Letztere Gesetzesstellen setzen einen Beweisbeschluß und die Aufnahme des Beweises in einem anderen Termine als demjenigen, in welchem dieser Beschluß gefaßt ist, voraus. Dieser andere Termin ist, wenn das Beweisaufnahmeverfahren vor dem Prozeßgericht stattfindet, zugleich zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung unter Verwerthung der Ergebnisse der Beweisaufnahme bestimmt. Der § 13 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte verordnet:

„die Sätze des § 9 stehen dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalte zu,

1. für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information (Prozeßgebühr);
2. für die mündliche Verhandlung (Verhandlungsgebühr);

3. für die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich (Vergleichgebühr)."

„Die Sätze des § 9 stehen denselben zu fünf Zehntheilen zu,

4. für die Vertretung in dem Termin zur Leistung des durch ein Urtheil auferlegten Eides, sowie in einem Beweisaufnahmeverfahren, wenn die Beweisaufnahme nicht blos in Vorlegung der in den Händen des Beweisführers oder des Gegners befindlichen Urkunden besteht (Beweisgebühr)."

Der § 17 desselben Gesetzes bestimmt:

„Insoweit sich in den Fällen des § 13 Nr. 4 die Vertretung auf die weitere mündliche Verhandlung erstreckt, erhöht sich die dem Rechtsanwalte zustehende Verhandlungsgebühr um fünf Zehntheile und, wenn die weitere mündliche Verhandlung eine nicht kontradiktorische ist, um die Hälfte dieses Betrages."

Vergegenwärtigt man sich nun

1. den Inhalt der oben vergegenwärtigten Bestimmungen der Civilprozeßordnung,
2. daß in dem § 13 Nr. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nicht von der Vertretung bei einer Beweisaufnahme, sondern von der Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren gesprochen wird,
3. daß in dem unter § 13 Nr. 4 a. a. O. neben der Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren geregelten Falle der Vertretung in dem Termine zur Leistung des durch ein Urtheil auferlegten Eides der Termin zur Eidesleistung nothwendig verschieden ist von dem Termine der Fällung des Eidesurtheils;

so rechtfertigt sich schon aus diesem Gesetzesinhalt für sich allein der Schluß, es setze der § 13 Nr. 4 in seinem den Gebührensatz für die Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren regelnden Theile ein besonderes Beweisaufnahmeverfahren im Sinne des § 323 der Civilprozeßordnung voraus, welches durch Beweisbeschluß angeordnet und demnächst in einer der in den §§ 326 bis 335 der Civilprozeßordnung verordneten Weisen aufgenommen sei; während der § 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte (bei dem Erstrecktwerden der Vertretung in den Fällen des § 13 Nr. 4 auf die weitere mündliche Verhandlung) eine Vertretung in einem anderen Termine als demjenigen, in welchem die mündliche Verhandlung zum Beweisbeschlusse geführt hat, voraussetze. Dabei ist allerdings hervorzuheben,

„daß [da die weitere mündliche Verhandlung im Sinne des § 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte oder (wie der § 335 der Civilprozeßordnung sich ausdrückt), „die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung," im Falle die durch Beweisbeschluß angeordnete Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht erfolgt, sich mit dem besonderen Beweisaufnahmeverfahren in einem und demselben Termine konzentriren kann], in einem solchen Falle dem Rechtsanwalt, welcher die Partei, sowohl in den früheren Stadien des Prozesses, als auch bei dem Beweisaufnahmeverfahren und in der weiteren sich auf die Ergebnisse dieses Verfahrens richtenden mündlichen Verhandlung vertreten hat, die Gebühr, sowohl nach § 13 Nr. 4, als auch nach § 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte außer der ihm für den Geschäftsbetrieb und die Information nach § 13 Nr. 1 a. a. O. und für die Vertretung bei der mündlichen Verhandlung in dem früheren Termine, welche zum Beweisbeschlusse führte, nach § 13 Nr. 2 a. a. O. bereits kompetirenden Gebühr zusteht."

Mit dem zu den vorgekennzeichneten Normen schon für sich führenden Inhalt der Civilprozeßordnung und Gebührenordnung für Rechtsanwälte verknüpft sich unterstützend

α) die Erwägung, daß eine Gebührenerhöhung um einen so erheblichen Betrag sich legislativ nur rechtfertigen läßt durch den in Folge einer Cäsur in dem Prozeßverfahren der bezeichneten Art durchschnittlich anzunehmenden erheblichen Mehraufwand an Zeit und Arbeitsanstrengung seitens des die Partei vertretenden Rechtsanwalts;

β) der Inhalt der Motive zu den (demnächst unverändert ohne Beanstandung jenes Inhalts in das Gesetz unter gleicher Zifferbezeichnung herüber genommenen) §§ 13 und 17 des Entwurfs einer Gebührenordnung für Rechtsanwälte. In diesen Motiven heißt es:

zum § 13 Nr. 4;

„Die Aufstellung einer besonderen Beweisgebühr soll dem Mehraufwande an Zeit und Thätigkeit Rechnung tragen, welchen unzweifelhaft eine Beweisaufnahme bedingt. Dieses Mehr an Arbeit wird geringer zu veranschlagen sein, als die gesammte Thätigkeit für die Information und den Prozeßbetrieb, die Beweisgebühr ist daher nur auf die Hälfte der Prozeßgebühr normirt.

Als ein Beweisaufnahmeverfahren im Sinne des Entwurfs wird es aber nicht angesehen, wenn die Beweisaufnahme nur in der Vorlegung der in den Händen des Gegners befindlichen Urkunden besteht, da die Nothwendigkeit eines **besonderen Verfahrens** in diesem Fall allzusehr von dem Belieben der Rechtsanwälte abhängt."

In dieser Stelle der Motive ist namentlich der Schluß, welcher von dem Abhängen der Nothwendigkeit eines besonderen Verfahrens der Beweisaufnahme spricht, in Verbindung mit dem Satze des § 323 der Civilprozeßordnung „erfordert die Beweisaufnahme ein besonderes Verfahren", von Gewicht.

In jenen Motiven heißt es ferner zu den §§ 15 bis 17 des Entwurfs:

„Die Verhandlungsgebühr umfaßt zufolge des im § 25 ausgesprochenen Grundsatzes"

nämlich des jetzt auch im Gesetzesparagraphen 25 stehenden Grundsatzes:

„Jede der im § 13 benannten Gebühren kann der Rechtsanwalt in jeder Instanz rücksichtlich eines jeden Theiles des Streitgegenstandes nur einmal beanspruchen"

„die Thätigkeit des Anwalts in der gesammten mündlichen Verhandlung der Instanz, gleichviel ob die Verhandlung in einem oder **mehreren** Ter-

minen stattfindet. Demgemäß kann auch für die weitere mündliche Verhandlung, welche einem Beweisaufnahmeverfahren nachfolgt, die Verhandlungsgebühr des § 13 nicht wiederholt in Ansatz kommen, wenn der Anwalt die Vertretung bereits in der dem Beweisbeschlusse vorausgegangenen mündlichen Verhandlung geführt hat. Immerhin erscheint es jedoch im Hinblick auf den Mehraufwand an Zeit und Mühe, welche die Vertretung in einer solchen weiteren Verhandlung regelmäßig verursacht, angezeigt, die Thätigkeit des Anwalts bei der Gebührenbestimmung besonders zu berücksichtigen. Dies geschieht, indem § 17 für den bezeichneten Fall eine Erhöhung der Verhandlungsgebühr (§ 13 Absatz 1 Nr. 2) eintreten läßt und zwar um die Hälfte oder um ein Viertheil, jenachdem die fragliche weitere Verhandlung eine kontradiktorische ist oder nicht.

Einer besonderen Hervorhebung wird es kaum bedürfen, daß zufolge der erwähnten maßgebenden Bestimmungen in dem Falle, wenn der Anwalt die Vertretung in der dem Beweisbeschlusse vorausgegangenen Verhandlung nicht hatte, sondern erst später eintritt, ihm für die Vertretung in der dem Beweisaufnahmeverfahren nachfolgenden Verhandlung nur die einfache Verhandlungsgebühr zusteht."

Der Anschluß der Worte „Demgemäß kann auch für die weitere mündliche Verhandlung" an den ersten Satz, ferner die Ausdrücke: „dem Beweisbeschlusse vorausgegangenen mündlichen Verhandlung" „dem Beweisaufnahmeverfahren nachfolgenden Verhandlung" sind anzeigend dafür, daß bei der Redaktion des Gesetzentwurfs den betreffenden Bestimmungen desselben derjenige Sinn beigelegt ist, welcher oben als der Sinn der entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes klargelegt worden ist. — Aus vorstehender Gesetzesauslegung ergiebt sich, daß die Bestimmung der von dem Beklagten dem Kläger zu zahlenden Ausgleichsumme (unter Ansatz einer Beweisgebühr von 12 Mark an Rechtsanwaltkosten erster Instanz zu Gunsten des Beklagten mit der Maßgabe, daß dem zur Tragung von $^4/_7$ der Kosten erster Instanz verurtheilten Kläger ebenfalls 12 Mark Rechtsanwaltkosten bei der Berechnung der Ausgleichsumme in Ansatz zu bringen seien), auf 96 Mark 53 Pf. dem Beklagten keinen gerechtfertigten Grund zur Beschwerde geben kann, weil sie eine an sich für den Beklagten zu günstige ist, indem nach richtigen Grundsätzen nicht nur keine Erhöhung der Verhandlungsgebühr, sondern auch überhaupt keine Beweisgebühr bei Festsetzung der zu erstattenden Kosten in Ansatz gebracht werden durfte, die Ausgleichsumme also an sich auf den seitens des Prozeßgerichts erster Instanz festgestellten Betrag zu bestimmen war. Es mußte daher die Beschwerde des Beklagten, selbst wenn man dieselbe nicht, sei es ganz, sei es zum Theil, wegen Mangels eines neuen und selbstständigen Beschwerdegrundes für unstatthaft erklären wollte, doch immerhin als unbegründet zurückgewiesen werden.

Findet aus Oesterreichischen Civilprozeßurtheilen die Zwangsvollstreckung in Deutschland statt? § 661 C. P. O.

Erk. des R. G. I. C. S. i. S. Klima c. Rezek v. 22. September 1883, Nr. 298/83 I. Kammergericht Berlin.

Das Berufungsgericht hat dem Antrage des Klägers entsprechend die Zwangsvollstreckung aus den unter den Parteien zu Gunsten der Kläger ergangenen zwei Urtheilen des Kaiserlich Königlichen Handelsgerichts zu Prag vom 27. April 1882 für zulässig erklärt. Die gegen das B. U. eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe:

Die in beglaubigter Abschrift zu den Prozeßakten gebrachten, übrigens bei dem Reichsgericht bekannten Oesterreichischen Hofdekrete vom 18. Mai 1792, 18. Juni 1799, 15. Februar 1805 haben allgemein die Vollstreckung der Exekution auswärtiger Civilurtheile angeordnet, sofern nur die Zuständigkeit des ausländischen Prozeßrichters keinem Bedenken unterliegt und, wenn von dem fremden Staat dessen Gerichtsstand gesprochen hat, über die Urtheile Oesterreichischer Gerichte ebenfalls die richterliche Hülfe geleistet wird.

Ohne allen Grund erblickt der Revisionskläger in der Aufstellung dieser letzteren Klausel eine über die Bestimmungen des § 661 der Civilprozeßordnung hinausgehende Beschränkung.

In seiner Anwendung auf das Deutsche Reich ist in jener Bedingung nicht mehr ausgesprochen, als daß die Oesterreichischen Gerichte die Urtheile auch der Deutschen Gerichte zu vollstrecken haben, wenn umgekehrt in Deutschland die Oesterreichischen Urtheile vollstreckt werden. Es ist also von Oesterreich genau dasselbe gefordert, was das Deutsche Reich seinerseits in § 661 unter 5 fordert. Die Gegenseitigkeit ist verbürgt, und zwar nicht blos zwischen Preußen und Oesterreich, sondern zwischen dem ganzen Deutschen Reich und Oesterreich. Auch ist es dem Rivisionskläger nicht gelungen nachzuweisen, daß jene gesetzlichen Anordnungen in Oesterreich etwa thatsächlich nicht befolgt würden, namentlich hat er die Bezugnahme des Berufungsgerichts auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 13. September 1882, in welcher implicite die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem Rhein-Preußischen Urtheile anerkannt ist, nicht zu entkräften vermocht.

Daß aber die gesetzlichen Anordnungen, welche ohne Bezugnahme auf bestimmte außeröstrreichische Prozeßordnungen, ganz allgemein erlassen sind, in ihrer Anwendbarkeit auf von Gerichten des Deutschen Reichs erlassene Urtheile auch dadurch nicht berührt sind, daß inzwischen die Reichs-Civilprozeßordnung in Kraft getreten ist, bedarf kaum einer Begründung. Wenn insoweit eine Aenderung eingetreten ist, als nun auch in Oesterreich wie im Deutschen Reich auf Grund des § 660 der Civilprozeßordnung eine vorgängige Klage auf Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung und ein auf diese Klage ergangenes Vollstreckungsurtheil gefordert wird, so ist das nur eine Folge der streng durchgeführten Gegenseitigkeit.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Scheurlen bei dem Amtsgericht in Calw; — Schwarz bei dem Landgericht in Hall; — Vogel bei dem Amtsgericht in Mergentheim; — Wirth bei dem Amtsgericht in Stollberg; — Schwarz bei dem Landgericht in Gleiwitz; — Dr. Stern bei dem Landgericht in Magdeburg; — Freudenthal bei dem Landgericht Berlin I. — Cohn bei dem Landgericht in Beuthen O/S.; — Carthaus bei dem Amtsgericht in Erwitte; — Cohn bei dem Amtsgericht in Rogasen; — Kaiser bei dem Landgericht in Beuthen O/S.; — Zündorf bei dem Landgericht in Cöln; — Gröbler bei dem Amtsgericht in Eisleben; — Salz bei dem Amtsgericht in Wollstein; — Rosenthal bei dem Amtsgericht in Eberswalde.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Romeick bei dem Landgericht in Stuttgart; — Golle bei dem Amtsgericht und der Kammer für Handelssachen in Glauchau; — Dr. Sierich bei dem Amtsgericht in Bergedorf, dem Landgericht und Oberlandesgericht in Hamburg; — Dr. Lübke bei dem Landgericht in Güstrow; — Kraft bei dem Amtsgericht in Freiberg.

Ernennungen.

Ernannt sind: der Rechtsanwalt Mertineit zu Mehlauken zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg i/Pr.; der Rechtsanwalt Loewy zu Loewen zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau; der Rechtsanwalt Schmüser zu Spremberg zum Notar im Bezirk des Kammergerichts; der Rechtsanwalt August Simson in Berlin zum Notar im Bezirk des Kammergerichts; der Rechtsanwalt Cruse zu Schwerte zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm; der Rechtsanwalt Ulrich in Schlochau zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Marienwerder; der Rechtsanwalt Schück zu Namslau zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau und der Rechtsanwalt Voges zu Niederwüstegiersdorf zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau.

Todesfälle.

Schmidt in Stollberg; — Justizrath Dr. Nacken in Cöln; — Justizrath Drobnig in Creuzburg O/S.; — Geh. Justizrath Toobe in Memel.

Titelverleihungen.

Dem Rechtsanwalt und Notar Max Winterfeldt in Berlin ist bei seinem Ausscheiden aus dem Dienst der Charakter als Justizrath verliehen.

Ordensverleihungen.

Verliehen: dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Lange in Striegau der Rothe Adler-Orden vierter Klasse.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 38 und 39. Berlin, 20. Dezember. 1883.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Dem Unterzeichneten sind von einzelnen Vereinsmitgliedern Beschwerden darüber zugegangen, daß ihnen der Terminkalender für 1884 nicht geliefert sei. Die Versendung ist bereits Ende Oktober d. J. erfolgt. Sollte einem oder dem andern der Herrn Mitglieder der Kalender nicht zugekommen sein, so bitte ich um gefällige Benachrichtigung.

Leipzig, im Dezember 1883.

Mecke,
Schriftführer.

Inhalt.

Ueber den Thatbestand der Hehlerei.

(Fortsetzung und Schluß.)

Was nun die Frage des Ansichbringens anbelangt, so wird in dem cit. Erk. vom 12. September 1880 Folgendes gesagt:

„Die Frage, ob in der That ein Erwerb des gestohlenen Weins von dem Hauptthäter auf Seite des Angeklagten, und damit ein Wechsel in dem Gewahrsam stattgefunden, oder ob — wie der Vorderrichter annimmt, — die Thätigkeit des Angeklagten sich auf den ihm gebotenen Mitgenuß des Weins beschränkt hat, unterlag der thatsächlichen Würdigung des Vorderrichters nach dem gegebenen Sachverhalt und läßt eine weitere Prüfung in der Revisionsinstanz in soweit nicht zu. Daß bei der Beurtheilung der Sachverhältnisse wie es der Untersuchung zum Grunde liegt, ein Rechtsirrthum mit unterlaufen sei, kann gleichfalls nicht behauptet werden."

Der erste Richter hatte nämlich aus den gegebenen thatsächlichen Momenten: Sich geben lassen die gestohlene Flasche Wein vom Dieb, Ansetzen und Austrinken derselben keinen Wechsel des Gewahrsams und keinen Uebergang in die Verfügungsgewalt des der Hehlerei Angeklagten gefunden.

In dem dem Erkenntnisse vom 1./4. 81 zu Grunde liegenden Fall, wo es sich statt um Wein um Branntwein handelte, hatte das Untergericht entschieden, daß in dem Annehmen und Austrinken einer Flasche Branntwein das Thatbestandmerkmal des Ansichbringens gegeben sei.

In dem reichsgerichtlichen Erkenntnisse, dem eine andere Frage zur Entscheidung unterbreitet war, ist nämlich in dieser Beziehung gesagt:

„Auf Grund dieses Sachverhalts hat der erste Richter zwar festgestellt, daß der Mitangeklagte H. den Branntwein, wissend, daß er durch eine strafbare Handlung erlangt war, an sich gebracht habe, nicht aber angenommen, daß der H. dieses seines Vortheils wegen gethan habe."

Was nun die beiden Fälle, in denen es sich um das Sichgebenlassen der ideellen Hälfte eines 100-Markscheines (Erk. v. 15. Juni 1881), im anderen von dem Kaufe eines gestohlenen Pferdes handelte (Erk. v. 29. Sept. 1882), betrifft, so hat das Reichsgericht im ersten Falle ausgesprochen, daß nicht etwa die Auszahlung des Umwechselungs-Betrages, sondern „das vorausgegangene Sichgebenlassen der Hälfte des 100-Markscheines, die auf die Einräumung des Anrechts auf die Hälfte der gestohlenen Gegenstände abzielende und den Eintritt dieses Erfolgs vermittelnde Vereinbarung den Act dargestellt hat, durch welchen der Beschwerdeführer einen Theil der mittels einer strafbaren Handlung erlangten Sache selbst an sich gebracht hat."

Während im zweiten Fall gesagt ist: „Der nackte Abschluß eines Kaufvertrags ohne nachfolgende oder vorausgegangene Erlangung der Verfügungsgewalt über die Sache reicht daher

zur Erfüllung jenes Begriffsmerkmals" (des Ansichbringens) „nicht aus."

In den Motiven ist ferner gesagt: Wenn § 259 des St. G. B. als Hehler denjenigen bestraft, welcher seines Vortheils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, ankauft, wie dies gegen den Beschwerdeführer vorliegend festgestellt ist, so ist wie die erfolgte Gleichstellung des Ankaufens mit dem Verheimlichen, zum Pfandnehmen oder sonst Ansichbringen erkennen läßt, darunter nur ein solches Kaufgeschäft verstanden, wodurch der Hehler die betreffende Sache auch wirklich an sich bringt, sei es, daß ihm der Besitz förmlich überliefert, oder daß er in sonstiger Weise in die Lage versetzt wird, thatsächlich die Disposition darüber auszuüben."

In den Motiven ist noch hervorgehoben:

„Dem Gesetze, welches verlangt, daß der Hehler die mittels einer strafbaren Handlung erlangte Sache verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt, oder sonst an sich bringt, kommt es dabei allerdings nicht darauf an, ob das dem Ansichbringen zu Grunde liegende Rechtsgeschäft nach civilistischen Regeln in die gesetzliche Form gekleidet sei, sondern es legt, indem es die erwähnten Verträge als Gestaltungen des Ansichbringens auffaßt, nur darauf Werth, daß in Folge des Vertrags der Hehler die verhehlte Sache in seine Verfügungsgewalt gebracht hat, also in ein äußeres Verhältniß zu derselben getreten ist, welches ihr ermöglicht, darüber wie über seine eigene zu verfügen."

In dem cit. Erk. des Reichsgerichts vom 20. Mai 1881 handelt es sich um einen perfecten Kauf von gestohlenem Roggen. Der Angeklagte hatte mit dem Diebe verabredet, daß er ihm den Roggen — 30—40 Centner — für denselben Preis abkaufe, den Sch. für den Centner bezahle, als er aber den Roggen abholen wollte, hatte ihn die Polizei mit Beschlag belegt.

Das Untergericht hatte hierin den Thatbestand der Hehlerei erblickt, das Reichsgericht hob das Urtheil auf, weil „der Abschluß des Kaufvertrags für sich allein, ohne eine Erfüllung desselben von Seiten des Verkäufers, ohne daß ein Ansichnehmen des Käufers zum Ausdruck gelangte, nicht ausreicht." In anderem Sinne entschied am 21. Februar 1868 ein preußisches oberrichterliches Erkenntniß.

Der Dieb hatte dem A. gestohlenen Roggen zum Kauf angeboten und das Angebot wurde angenommen, jedoch kein Kaufpreis bestimmt. Als A. an den Ort kam, wohin der Dieb den Roggen gebracht hatte, um ihn in Empfang zu nehmen, wurde dies durch die Dazwischenkunft des Bestohlenen verhindert.

A. wurde als Hehler betrachtet, und sagt der Gerichtshof in seinen Motiven:

„Der Begriff des Ansichbringens ist nicht nothwendig mit den Begriffen des Civilrechts von Gewahrsam und Besitz identisch, vielmehr aus der Natur der Hehlerei als eine Vorschubleistung herzuleiten."

„Wenn daher der Appellationsrichter, auch abgesehen davon, daß schon nach civilrechtlichen Grundsätzen ein Besitzergreifen ohne körperliche Berührung stattfinden kann, in dem festgestellten Thatbestande, namentlich darin, daß der Implorant, als ihm der Knecht Z. den gestohlenen Roggen zum Kauf anbot, darauf einging, und den Z. anwies, den Roggen an eine bestimmte Stelle des nach Oranienburg führenden Weges zu bringen, und sich dann selbst mit seinem Fuhrwerk an diese Stelle, wohin Z. den Roggen bereits gebracht hatte, verfügte — ein „Ansichbringen" seitens des Imploranten im Sinne des § 259 des Str. G. B.'s gefunden hat, so kann dies nicht für rechtsirrthümlich gehalten werden."

„Wenn außerdem die Beschwerde noch behauptet, daß die Worte des § 237 des Str. G. B.'s „verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt," es ausschließen, daß der vorliegende Fall, wo ein Ankauf beabsichtigt wurde, unter das „Ansichbringen" subsumirt werde, so erledigt sich dies dadurch, daß „ankaufen" und „zum Pfande nehmen" nur beispielsweise, nicht aber als Gegensatz von „Ansichbringen" genannt sind, und daß im vorliegenden Falle ein Ankauf nicht angenommen werden konnte, weil es an der Verabredung eines bestimmten Kaufpreises fehlte." Ob man hier von einem „Ansichbringen" sprechen konnte, und ob überhaupt der Thatbestand der Hehlerei gegeben war, das dürfte doch nicht so ganz zweifellos sein.

Der Kauf des Roggens war nicht perfect, da die Vereinbarung des Preises fehlte, es konnte sich daher allerdings nur fragen, ob die Voraussetzungen des Ansichbringens gegeben seien. Nun hatte der 1. Richter wohl festgestellt, daß der Roggen dem Käufer an einem vereinbarten Orte zur Verfügung gestellt war, das dürfte aber zum Ansichbringen nicht ausreichen, zumal der Käufer in der Lage war, noch im letzten Augenblick vom Kaufe und der Besitzergreifung abzustehen.

Ferner war, da der Preis noch nicht vereinbart war, das wesentliche Thatbestandsmerkmal des Vortheils nicht erwiesen, und selbst wenn der Roggen in Empfang genommen worden wäre, läge unter Umständen nur ein strafloser Versuch vor.

Wenn das Reichsgericht in seinem cit. Erk. v. 20. Mai 1881 sagt, das Gesetz lege, indem es die dem Ansichbringen zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte als Gestattungen des Ansichbringens auffasse, nur darauf Werth, daß in Folge des Vertrages der Hehler die verhehlte Sache in seine Verfügungsgewalt gebracht hat, so könnte, wenn Hehlerei blos an der unmittelbar durch die strafbare Handlung erlangten Sache begangen werden kann, durch das Sich geben lassen der ideellen Hälfte eines gestohlenen Hundertmarkscheins keine Hehlerei begangen werden. Denn der Dritte hatte keine Verfügungsgewalt über die gestohlene Sache erlangt, keinen Gewahrsam derselben, und was er später bekam, war eine Sache, die an die Stelle der gestohlenen getreten war.

Ebenso verhält es sich mit dem Sparkassenbuch, da hier der Dritte in gar keine Beziehung zu der durch die strafbare Handlung erlangten Sache trat, sondern nur einen Theil des Erlöses aus derselben bekam.

„Das „verheimlicht" ist das Charakteristische der Hehlerei überhaupt" sagt Schwarze — Gerichtssaal 1872 pag. 396 — und findet die Bestätigung dieser Ansicht in der Entstehungsgeschichte des § 259 des R. Str. G. B.'s, aus der aber gerade das Gegentheil hervorzugehen scheint.

Der bezügliche § 232 des Preußischen Strafgesetzbuches lautete: „ankauft, zum Pfande nimmt oder verheimlicht," bei der Abänderung des Gesetzes 1856 enthielt der Regierungsentwurf folgende Fassung:

„Wer Sachen ꝛc. ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst

verheimlicht." Das Verheimlichen wäre also hiernach das Charakteristische des Thatbestandes der Hehlerei gewesen. In der Commission beschloß man nun den gewöhnlichen Wortsinn vom Verheimlichen beizubehalten, das Verheimlichen als Hehlerei zu bestrafen, damit nicht die gleich darauf angeführten Erwerbsarten in Verbindung zu bringen, sondern durch einen denselben hinzuzufügenden allgemeinen Ausdruck alle anderen Erwerbsarten „ohne den speciellen Zweck der Verheimlichung" unter Strafe zu stellen.

So entstand die heutige Fassung. S. Olshausen, Commentar pag. 970.

Es sind also die übrigen Arten der Hehlerei dem Verheimlichen nicht gleichgestellt, und ist es deshalb nicht nothwendig, daß alle Begriffsmerkmale dieser einen Art auch bei den andern zusammentreffen.

Es muß vielmehr jede Erwerbsart für sich betrachtet werden, und da ist es denn kein Zweifel, daß zum Begriffe des Kaufens oder Ankaufens kein Gewahrsam gehört, und daß dieser nur da nothwendig ist, wo wegen formeller Mängel des Rechtsgeschäfts der Vertrag nicht perfect geworden; wird in Folge eines solchen Vertrags die Sache in Gewahrsam genommen, so liegt ein Ansichbringen vor.

„Die auf die Einräumung des Anrechts auf die Hälfte des gestohlenen Gegenstandes abzielende und den Eintritt dieses Erfolges vermittelnde Vereinbarung hat den Akt dargestellt, durch welchen der Beschwerdeführer einen Theil der mittels einer strafbaren Handlung erlangten Sache selbst an sich gebracht hat," ist in dem cit. Erkenntnisse vom 15. Juni 1881 gesagt, und weiter: „Durch die solchergestalt zum Ausdruck gelangte übereinstimmende Willenserklärung beider Betheiligten war also bereits für sie eine Gemeinschaft an dem Diebstahlsobjekte nach ideellen Antheilen begründet worden."

Hier scheint man sogar nicht einmal ein formell gültiges Rechtsgeschäft zu verlangen, da die übereinstimmende Willenserklärung für genügend erachtet wird, jedenfalls aber nicht den Gewahrsam der unmittelbar durch die strafbare Handlung erlangten Sache.

Und in der That: Hätte der Gesetzgeber den Gewahrsam als nothwendig vorausgesetzt, so wäre das Wort „ankauft" ganz überflüssig gewesen, da der Ausdruck „oder sonst an sich bringt" in Verbindung mit dem „Verheimlichen" und „zum Pfande nehmen" alle Fälle des Gewahrsams umfaßt, möge er erlangt sein in Folge eines gültigen oder formell ungültigen Rechtsgeschäfts.

Die Beifügung des Wortes „ankauft" deutet gerade darauf hin, daß der Gesetzgeber den Gewahrsam nicht unter allen Umständen als nothwendig voraussetzte, was man dann hätte mit Recht annehmen können, wenn es nur hieße: „Verheimlicht, zum Pfande nimmt, oder sonst an sich bringt." Letzterer Ausdruck ist kein technischer des Civilrechts, und könnte, nur in Verbindung mit Formen der Hehlerei, die einen Gewahrsam voraussetzen, recht wohl als ein thatsächliches Ansichbringen verstanden werden.

Der Gesetzgeber wollte eben ein Beispiel des Ansichbringens mit und eins auch ohne Gewahrsam neben einander stellen, und durch die Beisetzung des Wortes „ankauft" verhüten, daß man dem Gesetze die Auslegung giebt, als gehöre zum Thatbestande des „Ansichbringens" immer der Gewahrsam der Sache. Bei dieser Auslegung hätte er nichts Ueberflüssiges gesagt.

Schwarze (l. cit. pag. 398) weist zwar für die gegentheilige Ansicht auch noch darauf hin, daß bei Berathung des Preußischen Str. G. B.'s im Jahre 1856 in der Commission der 2. Kammer an Stelle des Wortes „kauft" das Wort „ankauft" gesetzt worden sei.

Allein das ändert an den begrifflichen Merkmalen des Kaufens nichts. Ich kaufe das, wofür ich Geld gebe, und erwerbe durch Kauf, was ich ankaufe. Was ich zum Verbrauchen und Verzehren kaufe, das kaufe ich ein.

Ein Ankaufen läge hiernach dann vor, wenn Jemand die Sache mittels eines civilrechtlich perfecten Kaufes erworben hat, sei es, daß ihm der Besitz derselben schon überliefert wurde oder nicht.

Ein Ansichbringen dann, wenn die Sache mittels eines andern perfecten Rechtsgeschäftes erworben wurde, wobei ebenfalls nichts darauf ankommt, ob die Sache schon in den Gewahrsam des Erwerbers übergegangen ist oder nicht; und dann, wenn in Folge eines die Uebertragung des Eigenthums bezweckenden, formell nicht perfecten Rechtsgeschäftes die Sache in Gewahrsam genommen wurde. Fehlt es bei onerosen Rechtsgeschäften an der Feststellung der Gegenleistung, so muß das Thatbestandsmerkmal des Vortheils aus andern Umständen erweislich sein.

Ferner, wenn ich die Sache zum Pfande nehme.

Hiernach hätten wir drei Formen der Hehlerei:

1. das Verheimlichen,
2. das Ansichbringen,
3. das Mitwirken zum Absatze bei Andern,

von denen Letzteres zweifellos keinen Gewahrsam voraussetzt. Wer zum Trödler geht, um die gestohlenen Sachen, die er nie gesehen, verkaufen zu helfen, der wirkt zu deren Absatze mit und verfällt dem § 259 Str. G. B.'s. Nun könnte aber der Fall eintreten, daß der Trödler, der die gestohlenen Sachen gekauft und bezahlt hat, gar nicht den Gewahrsam derselben erlangte, weil der Dieb, gerade als er, um ihm dieselben zu bringen, das Haus betreten will, von der Polizei ertappt wird.

Der Trödler wäre nun, wenn der nackte Abschluß eines Kaufactes ohne nachherige Erlangung des Gewahrsams der Sache den Thatbestand der Hehlerei nicht erfüllen kann, unantastbar, und vielleicht der einzige Zeuge gegen den, der den Kauf der Sachen bei ihm vermittelt hat! Das kann nicht sein, und doch führt die Lehre vom Gewahrsam zu solchen Ergebnissen. Um solch bedenklichen Consequenzen zu entgehen, hat man einen noch bedenklicheren Ausweg gefunden: „Erst mit dem wirklichen Absatze geht die Sache in die Hände des Dritten über. Es liegt daher auch in der Ansicht, daß der wirkliche Absatz nicht erforderlich sei, ein Widerspruch mit dem Satze, daß der Abschluß des Kaufes den Käufer noch nicht unter § 259 stelle, sondern die Uebergabe der Sache an den Käufer hinzukommen müsse. Ist dies der Fall, so würde der Käufer (seine mala fides natürlich vorausgesetzt) straflos ausgehen, bevor die Tradition erfolgt ist, dagegen der Vermittler, bevor die Letztere erfolgt, der Bestrafung nach § 259 unterliegen."

Schwarze l. cit. pag. 401.

Das Reichsgericht sagt in seinem Erkenntnisse vom 20. De-

zember 1881 (Entsch. pag. 241) in einem Falle, in dem es sich darum handelte, ob ein Mitwirken zum Absatz darin gefunden werden könne, daß ein Dritter im Begriff war, durch eine strafbare Handlung Anderer erlangtes Wildpret in die Stadt zu fahren, um es dort zu verwerthen, Folgendes: „Allerdings ist nach dem vorliegenden Sachverhalte ein Absatz der fraglichen Wildstücke an andere nicht erfolgt und wenn, was von verschiedenen Seiten behauptet wird, zum Thatbestande des § 259 bezüglich des Absatzes an andere gehört, daß der Absatz wirklich erfolgt ist, würde die Rüge begründet sein. Ein solches Erforderniß ergiebt sich aber aus den Worten des Gesetzes nicht. Danach genügt eine den Absatz an Andere bezweckende Handlung, und die Strafbarkeit dieser Handlung ist nicht davon abhängig gemacht, daß ein Absatz stattgefunden hat. Nicht die Mitbewirkung des Absatzes, sondern die Mitwirkung zum Absatze ist unter Strafe gestellt. Die Mitthätigkeit zum Zwecke des Absatzes kann durch sehr verschiedene Handlungen dargethan werden, hinsichtlich deren Strafbarkeit das Gesetz nicht unterscheidet, ob die Sache abgesetzt ist, oder nicht. Die gegen diese aus den Worten des Gesetzes sich ergebende Auslegung erhobenen Bedenken werden vornehmlich darauf gestützt, daß nach § 259 ein Verhandeln über den Ankauf keine Hehlerei sei, sondern nur das Ankaufen selbst und deshalb auch der nur zum Absatze erfolglos Mitwirkende wegen Hehlerei nicht bestraft werden könne. Es kann indessen dahin gestellt werden, ob dieses Bedenken überhaupt berechtigen würde, von dem Wortlaute des Gesetzes abzusehen. Jedenfalls ist der Widerspruch, welcher in diesem bei wörtlicher Auslegung liegen soll, nicht anzuerkennen. Durch die fragliche Erwägung wird derjenige, welcher die betreffende Sache anzukaufen willens ist, zu demjenigen, welcher zu deren Absatz bei Andern mitwirkt, in eine ungerechtfertigte Parallele gestellt. Der Kauflustige befindet sich zu der Sache in einer ganz andern Stellung, als der zum Absatz an Andere Mitwirkende, dessen Thätigkeit auf den Verkauf gerichtet ist, und der durch positives Handeln seine rechtswidrige Absicht an den Tag legt. Deshalb konnte das Gesetz ohne principiellen Widerspruch Jenen bei nicht vollendetem Ankaufe für straflos erklären, jede den Absatz an Andere bezweckende Handlung aber mit Strafe bedrohen. Es kommt hinzu, daß, da der Versuch straflos ist: bei einer derartig einschränkenden Auslegung des § 259 Handlungen, welche hinsichtlich ihrer Gemeingefährlichkeit den in diesem Paragraph ausdrücklich mit Strafe bedrohten Vergehen gleichstehen, straflos bleiben würden, was nicht Absicht des Gesetzes sein kann."

In diesem Falle hatte der Hehler den Gewahrsam der Sache, es geht aber aus den Motiven des Erkenntnisses „jede den Absatz an Andere bezweckende Handlung" hervor, daß das Gericht denselben nicht für nothwendig hält, und in der That bedarf es zur Mitwirkung zum Absatze einer Sache bei Andern der Innehabung derselben nicht.

Nun heißt es in dem Erkenntnisse vom 20. Dezember 1881: „Der Kauflustige befindet sich zu der Sache in einer ganz andern Stellung, als der zum Absatz an Andere Mitwirkende, dessen Thätigkeit auf den Verkauf gerichtet ist und der durch positives Handeln seine rechtswidrige Absicht an den Tag legt." Wenn aber der Kauflustige sich in einen Käufer verwandelt, wenn er den Preis sofort bezahlt gegen das Versprechen, daß ihm die Sache bei einbrechender Dunkelheit überbracht wird, hat er dann nicht auch durch positives Handeln seine rechtswidrige Absicht an den Tag gelegt?

„Es kommt hinzu," ist in dem Erkenntnisse weiter gesagt, „daß, da der Versuch straflos ist, bei einer derartig einschränkenden Auslegung des § 259 Handlungen, welche hinsichtlich ihrer Gemeingefährlichkeit den in diesem Paragraph ausdrücklich mit Strafe bedrohten Vergehen gleichstehen, straflos bleiben würden, was nicht die Absicht des Gesetzes sein kann."

Ist nun der, der eine gestohlene Sache kauft und bezahlt deshalb, weil ihm dieselbe noch nicht überliefert ist, weniger gemeingefährlich, als derjenige, der sie ihm zum Kaufe anbot, ohne sie je gesehen zu haben?

Dieser Fall kann nach den in Doctrin und Praxis vertretenen verschiedenen Ansichten zu folgenden Entscheidungen führen:

1. Beide werden wegen Hehlerei gestraft, da das Ankaufen den Gewahrsam nicht voraussetzt;

2. der zum Absatz Mitwirkende wird gestraft, weil das Gesetz nicht verlangt, daß die Sache auch wirklich abgesetzt werde, der Käufer wird freigesprochen, weil er den Gewahrsam der Sache nicht erlangt hat;

3. beide werden freigesprochen, weil das Mitwirken zum Absatze erst dann vollendet ist, wenn der Absatz stattgefunden hat, was hier nicht der Fall ist, da der Käufer den Gewahrsam der Sache nicht erlangt hat. (Siehe auch Olshausen, Commentar zu § 259.)

Nehmen wir einen andern oben besprochenen Fall.

Man sollte denken, es gäbe keine drastischere und intensivere Art des Ansichbringens zu eigenem Vortheil, als wenn Einer eine Flasche Wein aus den Händen des sie ihm darbietenden Diebes nimmt, sie ansetzt und austrinkt, und doch wird dieser so einfache Hergang in der Doctrin und Praxis in der verschiedensten Weise beurtheilt.

Hier eine Blumenlese:

1. In dem Ergreifen, Ansetzen und Austrinken einer Flasche Wein liegt ein Verfügen zu eigenen Zwecken, ein Ansichbringen seines Vortheils wegen, also ist der Thatbestand der Hehlerei erfüllt.
   Olshausen, Commentar pag. 973, 955, 302 und 957, 39.
   Erk. des Reichsgerichts vom 1. April 1881. Entsch. IV. pag. 48.

2. Das Thatbestandsmerkmal des Ansichbringens ist zwar gegeben, aber das des Vortheils nicht, da ein sinnlicher Genuß nicht als Vortheil im Sinne des Gesetzes betrachtet werden kann.
   Vergl. Erk. des Reichsgerichts vom 1. April 1881. (Anführungen aus dem angegriffenen Urtheil.)

3. Das „an sich bringt" paßt nicht auf die Fälle, in denen Jemand nur an den Vortheilen des Verbrechens Theil nimmt, z. B. er genießt den ihm dargebotenen Wein, obgleich er weiß, daß er gestohlen ist.
   Schwarze, Gerichtssaal Band XXIV. pag. 399. Siehe auch das dem Erk. des Reichsgerichts v. 11. September 1880 zu Grunde liegende Urtheil.

4. Es kann hierin keine Hehlerei gefunden werden, weil die rechtswidrige Vermögenslage hier nicht durch Aufrechterhaltung einer widerrechtlichen Dispositionsgewalt, sondern durch Zerstörung perpetuirt wurde.

Binding, Normen II. 574.

Gretner, Begünstigung pag. 185.

5. Es hat kein Uebergang aus dem Gewahrsam des Hauptthäters in die Verfügungsgewalt des Hehlers dadurch stattgefunden, daß letzterer die ihm vom Diebe überbrachte Flasche Wein austrank, das Gesetz setzt aber für das Thatbestandsmerkmal des Ansichbringens dies voraus.

Siehe das dem Erk. des Reichsgerichts v. 11. September 1880 zu Grunde liegende Urtheil.

Nimmt man hinzu, daß bezüglich fast keines einzigen Thatbestandsmerkmals der Hehlerei unter den Juristen Uebereinstimmung herrscht, daß trotz wiederholter Entscheidungen des Reichsgerichts bis in die neueste Zeit gegentheilige Urtheile von Landgerichten erfolgen (siehe Erk. v. 29. Juni 1883), so ist wohl der Wunsch berechtigt, daß diesem unerquicklichen Zustande möglichst bald, mit Hülfe des § 137 Ger. Verf. Ges. ein Ende gemacht werden möge.

Wahlrecht des Gläubigers beim Doppelpfandrecht im Zwangsversteigerungsverfahren. Jus offerendi.

Am 5. April 1882 wurden die zur G.schen Erbschaft gehörenden, zu A. belegenen zwei Parzellen Nr. 86 und 184 auf Anhalten des C. im Wege der Zwangsversteigerung veräußert. Von diesen beiden Parzellen hatte diejenige unter Nr. 86 früher dem T. gehört, und G. hatte dieselbe im Oktober 1876 angekauft. Auf beide Grundstücke wurde im Schuld- und Pfandprotokoll im Februar 1862 eine Forderung der Klägerin von 2 520 Mark protokollirt.

T. hatte hierüber der Klägerin eine Obligation ausgestellt sub hyp. gen. et spec., und G. dafür die selbstschuldige Bürgschaft ebenfalls sub hyp. gen. et spec. übernommen. Später ließ im November 1863 T. auf sein Folium eine, hernach durch Cession auf die Klägerin übergegangene Forderung von 1 350 Mark und im Juni 1872 G. auf sein Folium eine Forderung der Klägerin von 2 100 Mark protokolliren, beide cum hyp. gen. et spec. Im August 1879, als G. zu seiner Parzelle Nr. 184 diejenige des T., Nr. 86, hinzugekauft hatte, ließ G. auf sein Folium eine Forderung des Beklagten von 840 Mark protokolliren cum hyp. gen. et spec. Auf das vor der jetzt stattgehabten Zwangsversteigerung der beiden Parzellen erlassene Proklam haben beide Parteien ihre protokollirten Forderungen angemeldet. Die Beklagte hat am 4. April 1882 der Klägerin die Auszahlung ihres Postens von 2 520 Mark nebst Zinsen schriftlich angeboten, und wiederholte diese Offerte im Verkaufstermine vom 5. April. Die Klägerin lehnte dies Anerbieten ab. Am 15. April nach dem Verkauf deponirte die Beklagte die 2 520 Mark nebst Zinsen beim Amtsgericht. Beide Parzellen wurden von der Klägerin angekauft, diejenige Nr. 184 zu 10 800 Mark und die andere Nr. 86 zu 4 100 Mark. Das Amtsgericht hat bei seiner Vertheilung dieses Erlöses auf die protokollirten Forderungen den Posten der Klägerin von 2 520 Mark nur bei der Parzelle 86 in Anrechnung gebracht, wovon die Folge wäre, daß die auf dem Folium des T. im November 1863 protokollirten 1 350 Mark fast ganz ausfielen, dagegen die protokollirte Forderung der Beklagten von 840 Mark zum Theil zur Perception gelangte. Gegen diesen Vertheilungsplan des Amtsgerichts hat die Klägerin Widerspruch erhoben, und denselben durch eine rechtzeitig angestellte Klage beim Landgericht L. weiter verfolgt.

Sie beantragte in ihrer Klage die Vertheilung des Verkaufserlöses so vorzunehmen, daß ihre Forderung von 2 520 Mark principaliter zum ganzen Betrage auf den Erlös der Parzelle 184, eventuell auf den Erlös beider Grundstücke im Verhältniß des vom Erlös nach Abzug des Betrages der vorprotokollirten Forderungen Uebrigbleibenden in Anrechnung gebracht würde und bezog sich hierfür auf

Windscheid Pandekten § 24, 1. Note 1, Seufferts Archiv neuer Folge Band 7 Nr. 100, Schlesw.-Holst. Anzeiger, 1881 Seite 17 und 1882 Seite 49. (Entscheidung des Reichsgerichts.)

In beiden Fällen würde die Beklagte mit ihrer Forderung von 840 Mark ganz leer ausgehen. Die Beklagte hat, den vom Amtsgericht aufgestellten Vertheilungsplan aufrecht zu erhalten, und die Klage abzuweisen. Das Landgericht entsprach dem prinzipalen Antrag der Klägerin.

Gegen dieses Urtheil legte die Beklagte die Berufung an das Oberlandesgericht H. ein, von welchem das landgerichtliche Urtheil bestätigt ward. Aus den Entscheidungsgründen des Oberlandesgerichts erscheint folgendes bemerkenswerth.

Anlangend das von der Beklagten geltend gemachte jus offerendi ist es richtig, daß die Beklagte dieses Recht nicht gehörig geltend gemacht hat, indem sie der Klägerin nur die Bezahlung jener einen Forderung von 2 520 Mark, übrigens auch diese nicht in genügender Weise, nämlich nur für das Kapital und Zinsen, nicht zugleich für die Anmeldekosten, nicht auch die Zahlung ihrer anderen Forderungen, welche der beklagtischen vorgehen, angeboten hat. Denn wenn der nachstehende Pfandschuldner die pfandrechtlichen Vortheile eines ihm vorstehenden Pfandgläubigers sich aneignen will, muß er das ganze pfandrechtliche Interesse, hinsichtlich dessen dieser den Vorrang hat, befriedigen,

s. Puchta Vorlesungen über das heutige Römische Recht § 213.

Der Klägerin kann auch nicht entgegen gehalten werden, daß sie, als Beklagte ihr die Zahlung der 2 520 Mark offerirte, es unterlassen habe, ausdrücklich zu fordern, daß dieselbe sie auch für ihre anderen vorgehenden Pfandforderungen befriedige. Denn ohne Frage waren ihr dieselben bekannt, nicht allein aus den Anmeldungen auf das Proklam vor der Zwangsversteigerung, sondern auch aus den von ihr zu der Zeit, als sie dem G. die fraglichen 840 Mark lieh, über die hinsichtlich der beiden Grundstücke bestehenden Pfandverhältnisse eingeholten Erkundigungen. Augenscheinlich hat die Beklagte der Klägerin die Zahlung der 2 520 Mark nebst Zinsen angeboten, um durch eine ihren Interessen entsprechende Verrechnung dieser Schuld auf den Erlös der Grundstücke, für ihre Forderung von 840 Mark den anderen vorstehenden Forderungen der Klägerin von 2 100 Mark und 1 350 Mark gegenüber einen Vortheil zu erlangen. Hierauf brauchte die Klägerin nicht einzugehen, und demnach war ihre Ablehnung der Offerte

der Beklagten nothwendig, als mit Rücksicht auf jene anderen ihr znstehenden bevorrechteten Forderungen, weil Beklagte deren Zahlung nicht anbiete, erfolgt aufzufassen. Unter diesen Umständen braucht nicht geprüft zu werden, ob das von der Beklagten geltend gemachte jus offerendi nicht auch aus anderen Gründen znrückzuweisen sei, namentlich, weil dasselbe bei der bevorstehenden Zwangsversteigerung nicht gegen denjenigen, welcher dieselbe beantragt hatte, ausgeübt worden, und weil die Deposition der angebotenen Bezahlung, wodurch das jus offerendi seine Wirksamkeit erlange, erst nach dem Verkanfe der verpfändeten Grundstücke erfolgt sei.

Was sodann das von der Klägerin hinsichtlich der Befriedigung ihrer Forderung von 2 520 Mark ans dem Erlös der beiden fraglichen dafür als Spezialpfand bestellten Grundstücke ausgeübte Wahlrecht anlangt, so steht im Allgemeinen ein solches Wahlrecht dem Gläubiger, welcher ein Recht auf mehrere Pfänder hat, allerdings zu.

f. l. 8, Dig. 20, 5,

Nach feststehender Praxis ward jedoch angenommen, daß bei dem gemeinrechtlichen Generalkonkurs des Pfandschuldners dieses Wahlrecht des Pfandgläubigers wegfalle, weil bei demselben der Verkauf der Pfänder nicht auf Anhalten der Pfandgläabiger erfolge, sondern der Konkursrichter von Amtswegen alle Sachen des Keidars, auch diejenigen, welche verpfändet seien, zum Verkauf beinge, und bei der Vertheilung des erzielten Erlöses das Interesse aller Gläubiger, wie dies objektiv unter Berücksichtigung der etwa einigen von ihnen zustehenden Vorzugsrechte am gerechtesten erscheine, wahrzunehmen habe. Aus diesem Grunde seien die durch mehrere Spezialpfänder gesicherten Forderungen bei dem Erlös dieser sämmtlichen Pfänder verhältnißmäßig in Anrechnung zu bringen. Es ist fraglich, ob dieser Grundsatz auch nach dem jetzigen Konkursrecht, wo die Befriedigung der Pfandgläubiger aus ihren Pfändern abgesondert, nnabhängig vom Konkursverfahren, erfolgt, znr Anwendung kommt. Indessen braucht diese Frage hier nicht entschieden zu werden, weil im vorliegenden Falle ein Generalkonkurs des Pfandschuldners gar nicht vorliegt, sondern nur ein Verkauf einzelner verpfändeter Gegenstände, der Schuldner, G's. Erben, vorgenommen ward. Wenn eine einzelne verpfändete Sache znm gerichtlichen Verkauf gebracht wird, kann von einer Ausschließung des Wahlrechts des Pfandgläubigers aus dem vorbemerkten Gesichtspunkte schon deshalb keine Rede sein, weil dann ja der den Verkauf leitende Richter die verhältnißmäßige Verrechnung der Befriedignng einer Forderung auf den Erlös mehrerer dafür bestellter Pfänder gar nicht vornehmen kann. Dieser Grund trifft freilich hier, wo die beiden für die klägerische Forderung mit einem Spezialpfand behafteten Grundstücke znsammen verkauft worden sind, wo also der Amtsrichter in der Lage war, nus Rücksicht auf die Interessen der anderen betheiligten Gläubiger die fragliche Forderung der Klägerin bei dem für beide Grundstücke erzielten Erlös in Anrechnung zu beingen, nicht zu. Es ist indessen jener Grundsatz, daß beim Generalkonkurs des Pfandschuldners der durch mehrere Pfänder gesicherte Gläubiger das ihm sonst zustehende Wahlrecht nicht ausüben könne, als eine durch das Gewohnheitsrecht eingeführte singulaire Rechtsvorschrift anzusehen, deren nnaloge Ausdehnung auf andere Fälle nicht zulässig ist. Aus diesem Grunde ist anzunehmen, daß die Klägerin allerdings hier berechtigt war, ihr Wahlrecht auszuüben.

Dr. B.

Sind dem bestellten Vertheidiger auch die Rechtsmittelgebühren aus der Staatskasse zu zahlen?

Eine Landgerichtsstrafkammer erließ an einen, bei dem Landgericht zugelassenen Rechtsanwalt folgende Verfügung:

„Sie sind dem Angeklagten znm Vertheidiger bestellt.
Die Akten liegen zu Ihrer Einsicht da und da bereit.
Die Hauptverhandlung findet dann und dann statt."

Der Anwalt führte die Vertheidigung nicht nur in der mündlichen Verhandlung, sondern auch dahin, daß er unter Zustimmung des Angeklagten auch die Revision einlegte und rechtfertigte.

Sein Antrag, ihm die Gebühren für die Revisionsschriften aus der Staatskasse anzuweisen, wurde vom Landgericht abgelehnt, „weil die Vertheidigung in der Revisionsinstanz keine nothwendige sei und der Auftrag des Gerichts sich nicht auf die Revisionsinstanz erstreckt habe."

Das Oberlandesgericht wies die dagegen eingelegte Beschwerde zurück, da „offenbar der Anwalt nur zum Vertheidiger für die erste Instanz ernannt und der ursprüngliche Auftrag nicht erweitert sei."

Die Entscheidung beider Gerichte giebt zu Bedenken Anlaß. Zunächst hat das Gericht einem Anwalt überhaupt keinen „Auftrag" zu ertheilen, es findet sich nirgends in den Gesetzen ein Anhaltspunkt zu diesem mit der Stellung des Anwaltes als eines unabhängigen Organs der Rechtspflege unvereinbaren Standpunkte.

Sodann werden nur im Civilprozeß Anwälte für eine Instanz beigeordnet (§ 107, 110 C. P. O.), während im Strafprozeß die Vertheidigung eine einheitliche, in jeder Lage des Verfahrens zulässige ist (§ 137, Abs. 1. Str. Pr. O.). Der zum „Vertheidiger bestellte Anwalt" war also berechtigt und verpflichtet, die erforderlich erscheinenden Rechtsmittel zu ergreifen; mit der Unzulässigkeit eines Auftrages überhaupt fällt auch die angebliche „offenbare" Beschränkung — woher der Anwalt diese „Beschränkung" annehmen sollte, giebt das Beschwerdegericht nicht an — dieses Auftrages, welche übrigens der Richter gar nicht verordnen darf, da sie den vom Gesetz vorgeschriebenen Umfang der Vertheidigung beengt. Darauf ob die Vertheidigung vor dem Revisionsgerichte eine nothwendige ist oder nicht, kommt es nicht an, weil das Gesetz, welches verordnet, daß „dem znm Vertheidiger bestellten Anwalt die Gebühren für die geführte Vertheidigung aus der Staatskasse zu zahlen sind" weder den Worten noch dem Sinne nach eine solche Unterscheidung zuläßt.

Eine Beschwerde über das Oberlandesgericht giebt es allerdings nicht und so bleibt die Frage eine offene.

—r—

Zu § 41, 29 Nr. 6 R. A. G. O.

Durch Erkenntniß eines Preußischen Amtsgerichts vom 12. Dezember 1882 wurde der Beklagte im Wechselprozesse zur Zahlung von 300 Mark nebst Zinsen und Tragung der Kosten des Rechtsstreits verurtheilt unter Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte gemäß § 562 der Civilprozeßordnung. Kläger reichte darauf jenem Amtsgericht eine Ladung an den Beklagten zur weiteren Verhandlung im ordentlichen Prozesse zum Zwecke der Terminsbestimmung ein. Das Amtsgericht lehnte die nachgesuchte Terminsbestimmung deswegen am 14. Dezember 1883 ab, weil es annahm, es stehe nur dem Beklagten zu, die Verhandlung im ordentlichen Prozesse gemäß § 562 der Civilprozeßordnung zu fordern, um die vorbehaltenen Rechte der Vertheidigung zur Geltung zu bringen; während der (im Besitze einer exekutorischen den Beklagten zur Zahlung verurtheilenden Entscheidung sich befindende) Kläger kein berechtigtes Interesse an der Fortsetzung des Verfahrens habe. Das Landgericht wies die gegen diesen Beschluß erhobene Beschwerde des Klägers durch Beschluß vom 19. Januar 1883 ab, indem es dem Kläger die Kosten der Beschwerde auferlegte, indem es wörtlich ausführte:

> „daß die §§ 562, 563 C. P. O. lediglich zu Gunsten des verurtheilten Beklagten gegeben sind, keineswegs aber für den Kläger, dessen Anspruch in vollem Umfange durch das Urtheil festgesetzt ist, gelten könne".

Auf Remonstration des Klägers vom 23. desselben Monats, in welcher dargelegt wurde, daß in den Motiven (Deutscher Reichstag Drucksachen 2. Leg. Per. II. Sitz. Per. 1874, Zu Nr. 6, S. 538 Sp. 1) gesagt sei:

> „dem Kläger giebt die fortdauernde Anhängigkeit des Rechtstreits das Mittel, denselben definitiv zum Austrag zu bringen";

ferner, daß § 563 C. P. O. laute „der Rechtsstreit bleibt anhängig", endlich daß (namentlich citirte) 12 Commentatoren der C. P. O. der Ansicht des Beschwerdeführers beistimmten, erachtete dasselbe Gericht durch Beschluß vom 26. Januar 1883 die früher zurückgewiesene Beschwerde für begründet, indem es bestimmte, es seien die Kosten dieses und des früheren Beschlusses außer Ansatz zu lassen. In der weiteren Verhandlung über die Wechselforderung im ordentlichen Verfahren hat der Beklagte in keiner Weise den Behelf geltend gemacht, daß der Kläger das Recht, diese Fortsetzung zu fordern, nicht besitze, er erhob vielmehr im ersten Verhandlungstermine materielle Einreden gegen den Wechselanspruch, während er im zweiten Verhandlungstermine erklärte, er verzichte auf die vorbehaltene weitere Ausführung seiner Rechte. Darauf wurde durch Urtheil des Amtsgerichts vom 24. Februar 1883 das obenerwähnte Urtheil im Wechselverfahren bestätigt und der Beklagte in die Kosten des ordentlichen Prozesses verurtheilt. Demnächst beantragte der Kläger die Festsetzung des ihm vom Beklagten zu erstattenden Betrages der Prozeßkosten, wobei er (neben der Prozeßgebühr und der Verhandlungsgebühr mit beziehungsweise 4 Mark und 10 Mark) 6 Mark Gebühren und 1,50 Mark Auslagen seines Prozeßbevollmächtigten in Bezug auf die obenerwähnte Beschwerde beziehungsweise Remonstration zur Erstattung mitansetzte. Diese Ansätze seiner Kostenberechnung im Betrage von 7,50 Mark wurden in dem Festsetzungsbeschluß des Amtsgerichts vom 17. März 1883 abgesetzt, weil es bezüglich dieser Ansätze an einem zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel mangele. Hiergegen legte Kläger sofortige Beschwerde ein, ausführend, daß das Urtheil vom 24. Februar 1883 den vollstreckbaren Titel auch für die Kosten des in Rede stehenden Beschwerdeverfahrens bilde. Das Landgericht wies diese Beschwerde durch Beschluß vom 13. April 1883 zurück, indem es ersichtlich die Ausführung des Klägers, daß das amtsgerichtliche Urtheil über die Kosten des Beschwerde- beziehungsweise Remonstrationsverfahrens zu entscheiden gehabt und entschieden habe, verwarf, vielmehr dem über die Beschwerde beschließenden Landgericht das Recht vindicirte, über die Kosten des Beschwerdeverfahrens (beziehungsweise der Remonstration gegen seinen Beschluß) zu befinden, und geltend machte, daß in dem Beschlusse des Landgerichts vom 26. Januar 1883 der Beklagte nicht in die Kosten des Beschwerdeverfahrens verurtheilt, vielmehr Nichts weiter bestimmt sei, als daß die Kosten der Beschlüsse vom 23. und 26. Januar 1883 außer Ansatz zu lassen. Es mangele also allerdings an einem zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel für die Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren und Auslagen in Rede, falls dieselben etwa im Fall der Existenz eines solchen Titels zu erstatten wären. Letzteres sei aber nicht einst anzunehmen, und zwar bezüglich der Rechtsanwaltsgebühren deswegen, weil die betreffende Thätigkeit des Rechtsanwalts durch die in der Kostenberechnung angesetzte Prozeßgebühr von 4 Mark mit vergütet sei. Dies ist unrichtig. Das Landgericht erwog wörtlich:

> Die Beschwerde ist unbegründet.
>
> Allerdings ist durch die Erhebung der Beschwerde gegen den Beschluß des Kgl. Amtsgerichts I, Abth. 43 vom 14. Dezember 1882 eine Steigerung der Thätigkeit des Rechtsanwalts eingetreten, auch war diese gesteigerte Thätigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig. Diese Thätigkeit ist jedoch durch die dem Kläger zugebilligte Prozeßgebühr bereits gedeckt, denn nach
>
> a) den Motiven zum § 13 Geb. für Rechtsanwälte umfaßt dieselbe die gesammte Thätigkeit des Rechtsanwalts außerhalb der mündlichen Verhandlung, insbesondere den gesammten Verkehr mit dem Gericht und die Anfertigung aller vorkommenden Schriftsätze.
>
> b) Ueberdies wäre der Richter erster Instanz auch gar nicht befugt, über die Kostenlast der in der höheren Instanz entstandenen Kosten eine Entscheidung zu treffen.
>
> c) Dazu kommt, daß über diese Kosten bereits in dem Beschluß vom 26. Januar cr. dahin entschieden ist, daß dieselben außer Ansatz bleiben sollen.

Gegen diesen Beschluß legte der Kläger eine weitere Beschwerde ein. In dieser wurde hervorgehoben, daß das Landgericht sich einer dreifachen Verkennung von Rechtsbegriffen schuldig gemacht, indem

a) die Beschwerde als Rechtsmittel eine neue Instanz bilde,

b) das Gericht erster Instanz stets über die Kosten der höheren Instanz zu befinden habe (§ 98, 99 C. P. O.),

c) das Gericht selbst, doch stets nur seine eigenen, nicht

aber fremde Kosten, ja sogar Schreibauslagen, Porti rc. außer Ansatz lassen könne;

und endlich, daß das Landgericht nur zu prüfen habe, ob ein vollstreckbarer Titel vorhanden sei, nicht aber durch materielles Eingehen auf die einzelnen Positionen dem Beschwerdeführer eine Instanz entziehen dürfe, welch Letzteres den neuen selbstständigen Beschwerdegrund bilde. Durch Beschluß des fünften Civilsenats des Königlichen Kammergerichts vom 2. Mai 1883 ist diese Beschwerde unter Anwendung der im § 537 der Civilprozeßordnung dem Beschwerdegericht vorgeschriebenen Prüfung von Amtswegen als unzulässig verworfen, weil (nach der zutreffenden Auslegung des § 531 Absatz 2 der Civilprozeßordnung in den Band I Seite 225, 233 und Band IV Seite 361 der Entscheidungen des Reichsgeeichts in Civilsachen abgedruckten Urtheilen) für den Kläger ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund durch den Beschluß des Landgerichts vom 13. Apeil 1883 nicht gegeben sei. Gegen diesen Beschluß vom 2. Mai 1883 hat der Kläger die weitere Beschwerde erhoben. Dieselbe ist vom ersten Civilsenat des R. G. durch Beschluß vom 6. Juni 1883 als unbegründet zurückgewiesen, weil der Beschluß des Amtsgeeichts I zu Berlin vom 17. März 1883 und des Landgerichts I zu Berlin vom 13. April 1883 allerdings darin übereinstimmen, daß in beiden das Erstattungsgesuch des Klägers deswegen für unbegründet erachtet ist, weil es für die betreffenden zur Erstattung liquidirten Ansätze an einem zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel fehle*). Es ist übrigens auch ganz richtig, daß der klägerische Rechtsanwalt die für die betreffende Beschwerde und Remonstration mit je 3 Mark nicht einst seinem Mandanten gegenüber zu berechnen, berechtigt ist, also der Kläger selbst diese Gebühren, welche er selbst nicht zu zahlen braucht, nicht von dem Gegner erstattet verlangen darf. Es sind in dieser Beziehung zwei selbstständige Gründe entscheidend, nämlich:

1. die Bestimmung des letzten Absatzes im § 41 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte,
2. die Bestimmung des § 29 Ziffer 6 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Verbindung mit § 47 Ziffer 1 des Geeichtskostengesetzes.

Die Gründe erscheinen nicht stichhaltig. § 41 cit. bestimmt, daß der Anwalt in der Beschwerdeinstanz $^{3}/_{10}$ erhalte, § 29 Ziffer 6, daß die Instanz das Verfahren aus § 47 Nr. 1 Gerichtskostengesetz umfasse und, endlich § 47 Nr. 1 cit., daß Gebühren für „die Prozeß- und Sachleitung einschließlich der Bestimmung von Terminen nicht erhoben werden". Um dergleichen handelte es sich aber nicht, sondern darum, ob mit dem Urtheil im Wechselprozeß die Sache für den Kläger beendet sei und um die im *Beschwerdeweg* erstrittene Entscheidung, daß dem nicht so sei. Andernfalls hätten ja auch nicht wie geschehen vom Amts- und Landgericht Kosten für die Beschlüsse vom 14. Dezember 1882 und 19. Januar 1883 auferlegt werden können.

Die baaren Auslagen bei der betreffenden Thätigkeit kann der klägerische Vertreter allerdings von seinem Mandanten ersetzt verlangen, dem Erstattungsanspruch des Klägers von dem Beklagten würde dagegen (nach der konkreten Lage des Falles) das der Bestimmung des § 89 der Civilprozeßordnung zu Grunde liegende Peinzip entgegenstehen.

Der Beklagte hatte ferner nicht nur im Wechselprozeß widersprochen und somit dem Kläger gerechte Veranlassung gegeben, den Vorbehalt nur im ordentlichen Verfahren zu beseitigen, sondern auch, wie das Reichsgericht selbst oben mittheilt, noch im ersten Termin des ordentlichen Verfahrens materielle Einwendungen erhoben und erst nachher anerkannt. Es mangelte also an beiden Voraussetzungen des § 89 cit. („keine Veranlassung geben" und „*sofort* anerkennen").

Beschwerde im Kostenpunkt. Unzulässigkeit wegen neuen selbstständigen Beschwerdegrundes in einem von der Hauptsache trennbaren Nebenpunkte. Verurtheilung des Anwaltes in die Kosten der Beschwerdeinstanz.

R. G. III. C. S. i. S. *Steinacker* c. *Moses* vom 24. September 1883. B. III 91/83 O. L. G. *Darmstadt*.

Der I. Richter hatte an der Kostenrechnung der Klägerin 15 Pf. für Porto und Schreibgebühr gestrichen, der Offizialvertreter derselben hiergegen beim O. L. G. Beschwerde eingelegt. Das O. L. G. hat die Beschwerde zurückgewiesen und dem Anwalt die Kosten zur Last gelegt. Auf weitere Beschwerde hat das Reichsgericht das Rechtsmittel in der Hauptsache (!) als unzulässig zurückgewiesen, dagegen die Verurtheilung des Anwaltes in die Kosten aufgehoben und die Kosten zweiter und dritter Instanz kompensirt.

Gründe:

Der Offizialvertreter der Klägerin beschwert sich, weil ihm der angefochtene Beschluß des Oberlandesgerichts die *Kosten* der von ihm gegen die landgeeichtliche Verfügung vom 30. Juni 1883 erhobenen Beschwerde zur Last setze, obwohl letztere *zum Theile* für begründet erkannt worden sei und überdies kein Grund vorliege, den *Anwalt* in die Namens der Partei verfolgte Querel zu verurtheilen. Und er verbindet damit die Beschwerde in der *Hauptsache* wegen Bestätigung des Abstrichs von 15 Pf. für Portoauslage und Schreibgebühr zum Zwecke der Korrespondenz mit dem Gerichtsvollzieher.

In Betreff des letzteren Punktes erscheint jedoch die Beschwerde, da zwei gleichlautende Verfügungen der Vorinstanzen vorliegen, nach § 531 der Civilprozeßordnung als *formell unzulässig*. Dieselbe wird auch dadurch nicht statthaft, daß der angefochtene Beschluß in einer anderen Richtung, nämlich zum Kostenpunkte, einen neuen selbstständigen Beschwerdegrund enthält, da dieser Nebenpunkt von dem Hauptanspruche trennbar ist.

Ob nun bei der Zurückweisung der Beschwerde in der Hauptsache als unzulässig die Querel wegen des Kostenpunktes im Allgemeinen mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 92 der Civilprozeßordnung noch formell statthaft ist, kann dahin gestellt bleiben. Denn der § 97 ibid. giebt dem *Rechtsanwalt*,

---

*) Aus der wörtlichen Wiedergabe der landgerichtlichen Gründe (oben zu 3) ergiebt sich allerdings das Gegentheil.

der von dem Prozeßgerichte zur Tragung von Kosten verurtheilt worden ist, das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde. Diese ist im vorliegenden Falle der Sache nach erhoben und unbedenklich für begründet zu erachten. Es lag keine Veranlassung vor, den Anwalt der Klägerin in die Kosten der Beschwerdeführung zweiter Instanz zu verfällen. Ueber die im Kostenfestsetzungs-Verfahren entstehenden Kosten ist nach den in den §§ 81 und flgd. der Civilprozeßordnung ausgesprochenen Grundsätzen zu erkennen. Verfolgt der Anwalt der obsiegenden Partei eine Beschwerde wegen eines Abstrichs an der von ihm eingereichten Kostenrechnung nicht ausdrücklich nur in eigenem Namen und Interesse, so haben die Parteien selbst die Kosten dieses Verfahrens in der nämlichen Weise zu tragen und zu erstatten, wie es unter gleichen Umständen im Prozesse über den Hauptgegenstand der Fall sein würde. Nur wegen groben Verschuldens könnte nach § 97 cit. eine Verurtheilung des Anwalts in die bezüglichen Kosten erfolgen.

Wirksame Zustellung der Berufungsschrift an den Zustellungsbevollmächtigten des erstinstanzlichen Anwaltes des Berufungsbeklagten ohne den Zusatz, daß diesem als Zustellungsbevollmächtigten zugestellt werde.

R. G. III. C. S. i. S. Konsistorium zu Detmold c. Kirchenvorstand zu Etbrinxen vom 9. Oktober 1883. Nr. 189/83 III. O. L. G. Celle.

Das O. L. G. hat die Berufung wegen unrichtiger Einlegung als unzuläßig verworfen, das R. G. das B. U. aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe:

Das Berufungsgericht geht bei der Zurückweisung der von dem Kläger eingelegten Berufung als formell unzuläßig davon aus, daß die Eintegung des Rechtsmittels wirksam gewesen sein würde, wenn solche erkennbar an Rechtsanwalt B. als Zustellungsbevollmächtigten des Rechtsanwalts A. erfolgt wäre; es erachtet jedoch den in dieser Beziehung versuchten Nachweis für verfehlt, da die Zustellungsurkunde selbst einen derartigen Vermerk nicht enthalte.

Dieser Entscheidung konnte nicht beigetreten werden.

Unbestritten war Rechtsanwalt B. ständiger genereller Zustellungsbevollmächtigter zweiter Instanz des Rechtsanwalts A., des Vertreters des Beklagten in erster Instanz. Letzterem ist das Landgerichtsurtheil vom 18. September 1882 am 5. Oktober 1882, ersterem die Berufungsschrift am 5. Oktober 1882 zugestellt worden. B. hat darauf diesen Schriftsatz dem Prozeßbevollmächtigten erster Instanz sofort übersendet und A. inhaltlich der Akten bereits am 1. November 1882 die Berufungsbeantwortung entworfen und dieselbe am $^{3}/_{2}$ ejusd. nicht nur bei Gericht eingereicht, sondern auch dem Vertreter des Berufungsklägers zustellen lassen, endlich nachträglich, unterm 20. November 1882, den Rechtsanwalt B. zur Vertretung in zweiter Instanz noch besonders bevollmächtigt.

Unter diesen Umständen ist der in voriger Instanz gerügte Mangel der Zustellungsurkunde vom 28. Oktober 1882 unerheblich. Indem der Vertreter des Klägers dem ständigen Generalmandatar des Rechtsanwalts A. die Berufungsschrift zustellen ließ, gab er schon durch die Thatsache des Auftrages an den Gerichtsvollzieher und der durch diesen bewirkten Zustellung seinen Willen zu erkennen, daß dem Rechtsanwalt B. für A. zugestellt werde. Und daß die beiden zuletzt genannten Vertreter des Beklagten den Akt der Zustellung auch nur in diesem Sinne auffaßten, ergiebt sich aus den der Behändigung des fraglichen Schriftsatzes an B. nachfolgenden Vorgängen. Damit war der Vorschrift des § 164 Absatz 1 der Civilprozeßordnung Genüge geleistet.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Schulz bei dem Amtsgericht in Goldberg; — von Glebocki bei dem Oberlandesgericht in Posen; — Haußmann bei dem Oberlandesgericht in Stuttgart; — Elchowiez bei dem Landgericht in Posen; — Kalkowski bei dem Oberlandesgericht in Posen; — Dr. Sally Meyer bei dem Landgericht in Danzig; — Dr. Kämmerer bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Oberlandesgericht in Hamburg; — Dr. Haar bei dem Amtsgericht in Sorau; — Kanzler bei dem Landgericht in Nürnberg; — Glogowski bei dem Amtsgericht in Rawitsch.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: v. Glebocki bei dem Landgericht in Posen; — Kanzler bei dem Landgericht in Straubing; — Salzmann bei dem Oberlandesgericht in Jena; — Gladysz bei dem Amtsgericht in Rawitsch; — Justizrath Kosska bei dem Kammergericht in Berlin.

Ernennungen.

Ernannt sind: der Rechtsanwalt Eloesser zu Friedeberg N./M. zum Notar im Bezirk des Kammergerichts; der Rechtsanwalt Klein in Polzin zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stettin; der Rechtsanwalt von Speockhoff zu Neusalz zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau.

Todesfälle.

Grangé in Rathenow.

Ordensverleihungen.

Verliehen wurde dem Rechtsanwalt und Notar a. D. Justizrath Peus zu Recklinghausen der Rothe Adler-Orden dritter Klasse mit der Schleife.

Der Vereinsvorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1884 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich zu zahlen. Die bis 1. Februar 1884 noch nicht eingezahlten Beiträge werden am 1. Februar 1884 satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstraße 21c, den 1. November 1883. **Mecke,**
Schriftführer.

Die Nr. 1 des neuen Jahrgangs der „Juristischen Wochenschrift" wird direkt per Post an sämmtliche Rechtsanwälte im Deutschen Reiche versandt. Mit dieser Nr. 1 des XIII. Jahrganges wird eine Inseratenbeilage ausgegeben, und beträgt der Insertionspreis für dieselbe 50 Pfennige pro einmal gespaltene Zeile.

Berlin S., Stallschreiberstr. 34. 35. **Die Expedition der „Juristischen Wochenschrift".**

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.



